COLECCION

DE

CODIGOS EUROPEOS

CONCORDADOS Y ANOTADOS.

PUBLICADA POR

D. ALBERTO AGUILERA Y VELASCO,

Licenciado en Derecho Civil y Administrativo.

PRIMER GRUPO.—PRIMERA SECCION.

TOMO I.

MADRID:
ESTABLECIMIENTO TIPOGRÁFICO DE LA COLECCION DE LOS CÓDIGOS EUROPEOS
A CARGO DE A. FLOREZ, FOMENTO, 18.

1875.

CÓDIGO CIVIL FRANCÉS.

INTRODUCCION.

I.

BREVES CONSIDERACIONES PRELIMINARES.—ROMA.—SUS ELEMENTOS.—SU DERECHO.—QUINIENTOS AÑOS DE LUCHA.—EL DERECHO ROMANO.

El Derecho romano es quizás el monumento más glorioso que nos han legado las tres grandes civilizaciones de que dá cuenta la historia. No se comprende, en efecto, á primera vista, que los períodos históricos de las civilizaciones India y Oriental, períodos que pudiéramos decir la época sintética de la humanidad, porque allí están aglomerados, aunque en confuso panteismo, todos los elementos, y porque desde más lejos, ciertamente, la imaginacion no trasciende el misterioso enigma de la noche infinita de los siglos, que los dos períodos históricos, decimos, hayan podido tener relacion alguna con los desenvolvimientos griego y romano.

La inmovilidad del hombre en el Oriente y la India, que dá eterna sepultura á su conciencia, y el funesto fetichismo de aquella primera edad, que, con su tendencia, groseramente divinizadora, encierra el espíritu humano en el más espantoso fatalismo de la materia hecha Dios, no parecen explicar satisfactoriamente, cómo ha podido salir de tan extravagantes nociones, la idea superior humana. Mas si se considera que toda esta nebulosa filosofía no es otra cosa, que la representacion exterior y materializada de la idea elemental de causa, de absoluto, de sustancia, de infinito, expresiones todas diversas, pero esenciales de una misma é idéntica nocion; la de unidad; porque las sensaciones puramente de la materia, preceden en el órden biológico á las primeras percepciones en el mundo psicológico, aun cuando esto no pueda decirse con propiedad, en análisis severo de conciencia; si se considera, repetimos, este tan claro fenómeno, no nos sorprenderá seguramente que los antiguos hebreos, por ejemplo,

uno de los cuatro pueblos históricos de Oriente, y tan genuino representante, por lo tanto, del mismo principio aquel, aparezcan depositarios de las ideas de Providencia y de Unidad, gérmenes obligados y embrionaria envoltura del espiritualismo cristiano á quien vienen sirviendo de vanguardia. Por esto el mundo griego y romano, encarnaciones vivas, aunque confusamente dibujadas algunas veces, de los dos fundamentales principios, el material y el espiritual, no pueden ocultar jamás su genealogía Oriental. Pero estos pueblos, arrancados, pudiéramos decir, del domicilio de los dioses indios, han entrado con esta emancipacion en la carrera de progresiva movilidad, que es el estado permanente, que ha de tener desde este punto el espíritu humano, y aun cuando hayan de sostener en su laboriosa sucesiva peregrinacion luchas gigantescas con los restos del antiguo principio, representado ahora por el Sacerdocio y el Patriciado, ellos harán al fin salir triunfante á la persona humana, y dominarán el mundo; Grecia, por sus bellas artes y su filosofía en la esfera de los sentimientos y de las ideas, y Roma por su dominio del mundo conocido, por sus leyes, por sus armas, por su semi-omnipotencia en la esfera de lo exterior universal. La vida, pues, del Derecho, comienza con Grecia y Roma, porque, como ha dicho muy propiamente un ilustrado escritor, «la asociacion laboriosa de la libertad humana y de la vida civil con la justicia y la razon, constituyen el Derecho.» La historia jurídica de Grecia, sin embargo, no tiene grande interés, para nuestro estudio; y lo tiene, por el contrario, mny poderoso la del Derecho de Roma, de quien y de las costumbres nacionales, podemos afirmar legítimamente que es hijo natural el Derecho civil francés. Debemos, pues, algunas consideraciones á aquel Derecho.

El pueblo de Roma se habia formado de tres distintos elementos en combinacion: los Etruscos, los Sabinos y los Sanmitas; cada uno de estos representaba un órdeñ de vida y de tendencias que habia de jugar en el curso sucesivo del desenvolvimiento romano, un papel bien diverso é importante. Los primeros, núcleo poderoso del Patriciado sacerdotal, y los segundos y últimos, elemento del Patriciado guerrero, constituian la formidable falange que habia de sostener la batalla, con el elemento popular formado de las distintas tribus de la Italia, que invocando el derecho de asilo consagrado por Rómulo, se habian ido refugiando en la ciudad. Estos últimos habian pasado á la condicion de esclavos ó de deudores. Los representantes, naturalmente del principio aristocrático y sacerdotal, habian sabido reservarse todos los poderes políticos, religiosos y civiles; los primeros, por la Asamblea de las curias, que ellos solos componian, y solos ellos, por consiguiente, eran los *curetes* ó *quirites*: los segundos, por los auspicios *(aruspices)* cuya ciencia, importada de la Etruria, ellos solos tambien pretendian poseer, y los últimos, finalmente, por la organizacion de la familia: *gens*.

El Derecho quiratirio es el *summun jus civitatis*, es una alta y supre-

ma gerarquía, especie de omnipotencia aristocrática y política dentro de la familia, á la que no pueden sustraerse nilos hijos, ni los descendientes de estos, ni los esclavos, ni los clientes; ellos poseen toda la tierra; en sus manos están todos los derechos; ellos solos se dividen y nadie puede adquirir el *ager romanus*, campo sagrado que le forma un rádio de seis ó siete millas al rededor de Roma. Hay, pues. una correspondencia absoluta entre la persona y la tierra en este período, y la constitucion del derecho de propiedad, determina la manera de ser social de Roma. La propiedad es allí un acto de poder del hombre, que imprime á los objetos exteriores su voluntad; esta tierra es entregada para el cultivo á los colonos, clientes, *quasi colentes*, que pagan una redencion y la retienen á título precario; pero están en cambio obligados á ir á la guerra para defender al Patrono.

Era tan codiciado este derecho de poseer el *ager romanus*, que se preferia, segun dice Tito-Livio, la espectativa de poder alcanzarle un dia, al efectivo de poseer otras tierras en cualquiera otro punto del campo Itálico. Aún, sin embargo, existia otra clase más desvalida; la clase de los plebeyos. Estos no vivian sino del cultivo, de la guerra, donde les correspondia una pequeñísima porcion de la cosa conquistada, ó del préstatamo; el cultivo habia cedido su lugar á la guerra; esta no satisfacia las exhorbitantes usuras que necesitaban pagar los desdichados plebeyos, y el bárbaro rigor de aquellas leyes colocaba inmediatamente al infeliz deudor y su familia bajo el absoluto y omnímodo poder del acreedor, que no solo podia reducirlo á prision y venderlo más allá del Tiber, sino hasta repartirse su cuerpo, segun el testimonio de Aulo Gelio, cuando eran muchos los acreedores. Creemos, sin embargo, á pesar de tan respetable testimonio, que no se hiciera nunca efectivo tan extremado rigor. Tal y tan insostenible tirantez en las relaciones sociales, habia de producir necesariamente un rompimiento formidable, y de esta naturaleza fué en efecto la famosa retirada al Aventino, primer gran síntoma, y síntoma glorioso, por ventura, de las luchas más gloriosas todavía que habian de ir conduciendo poco á poco á la clase plebeya, al anhelado término de su redencion.

No es pertinente á nuestro propósito, porque no hacemos historia de la civilizacion, seguir detalle en detalle, el desenvolvimiento del Derecho civil de Roma, sino en aquello que tenga relacion directa con el pensamiento de la publicacion presente. Bástanos, pues, consignar, que con la adquisicion del tribunado, despues de esta ya dicha retirada, los plebeyos han nacido á la vida política, ó valiéndonos de una elocuente expresion: «Han conquistado la palabra.» Dado este primer paso y reducido á escrito en las Doce Tablas el derecho de la ciudad, las conquistas no se detienen. El Derecho de las Doce Tablas es corregido é interpretado siempre en favor de los plebeyos por los edictos pretorianos, *jus honorarium*, que salvan el rigor de la ley escrita con sus constantes ficciones.

Los misterios y fórmulas de la ley, reservados hasta entonces, son asimismo colocados en la presencia de todos. Las antiguas distinciones entre personas y cosas van desapareciendo. Los plebeyos rebasan la barrera legal que les separa del Patriciado con la prohibicion de los matrimonios entre las dos clases, y queda de igual modo abolida esta prohibicion. El *ager romanus* va saliendo progresivamente de sus límites antiguos, para formar las tribus rurales que concurren tambien con las urbanas á estas grandes trasformaciones del derecho. El *jus peregrinorum*, ó derecho de extranjero, que impedía á estos el matrimonio con los ciudadanos y el ejercicio de las públicas funciones, se va ensanchando poco á poco, y harto lo demuestra la jurisdiccion de su Pretor, creciendo siempre en notabilísimas progresiones. La distincion fundamental de sus propiedades, que no podian ser mancipadas, *res nec mancipi*, para diferenciarlas de las que poseyeran los latinos con el nombre de *res mancipi*, ha cesado esencialmente desde el momento en que el *jus commercii*, ó derecho de adquirir por la mancipacion, ha sido concedido á los extranjeros. Y todo, finalmente, hace creer, que el antiguo derecho pontifical se ha refundido en esta tan tenazmente sostenida lucha, por espacio de más de quinientos años, en el derecho de gentes, *jure gentium*, en el derecho uno, en el derecho, en una palabra, de la razon humana, y entonces, por cierto merece ya apellidarse *Derecho Romano,* el que hasta allí no habia sido más que Derecho de Roma.

II.

APARICION DEL CRISTIANISMO.—SU ALIANZA EN ESPÍRITU CON EL DERECHO ROMANO.—SUS CAUSAS.—EL DERECHO ROMANO EN LAS GALIAS.—EL GERMANISMO.

El Cristianismo ha nacido el año 754 de Roma. Principio sublime del espiritualismo, proclama desde luego que viene á redimir al hombre, abatido hasta entonces por el hombre. El Cristianismo, considerado como filosofía ó como escuela militante de batalla, es quizás la más valerosa revolucion que ha acometido el espíritu humano, dadas las condiciones de la sociedad á quien venia á combatir. En efecto: la Roma del paganismo habia llegado al apogeo de sus glorias universales, tanto en la esfera del mundo intelectnal, como en el mundo material á quien habia sometido por la pujanza de sus legiones. Todo lo que hubiese podido ser hostil á la soberbia de la gran Ciudad, habia enmudecido á su alrededor. Nadie le disputaba su conquistada supremacía desde que el primer César, especialmente, ha puesto á los Partos una barrera infranqueable con la conquista de la Armenia. Hasta la filosofía de los Estóicos, que

viene á reemplazar al grosero materialismo de los Epicúreos, se adelanta al Cristianismo en su aparicion en la sociedad, pretendiendo llenar con su elevada y severa doctrina el único vacío que el último estaba llamado á cubrir con tanta gloria. No parece, á la verdad, que existiera motivo racional para la entrada de éste en el mundo. Todo está armonizado. Todo está completo. No existen vacíos. Es una delirante ánsia de trasformaciones perturbadoras en la apariencia. El Cristianismo se presenta sin embargo. Es que prevee su trascendental mision en las generaciones futuras; se siente divino; posee la supremacia del concepto que le erige en pontífice de la doctrina, y pronto la supremacia del procedimiento, ineludible consecuencia de la primera, inundará el Coliseo con la sangre de sus mártires para comenzar la epopeya sangrienta de cuatro siglos que le ha de conquistar el cetro del mundo. Esto, sin duda alguna, le faltó al estoicismo para haber realizado por su cuenta una tan brillante carrera, supuesto que en el espíritu estaba identificado con aquella doctrina del Cristianismo. Pero el estoicismo que habia disertado en el Pórtico sin penetrar grandemente en los espíritus, y que refugiado en Roma en los grandes pensadores, habia inútilmente luchado contra el voluptuoso materialismo que dominaba á la sazon, se presentaba con paso vacilante y tímido, más bien como escuela de ensayo que transige, que como doctrina poderosa que batalla, y ofreciéndose, si bien generosamente y con entusiasmo, de aliado sincero del Derecho, solo entra resueltamente en el campo de la accion y del porvenir, cuando vé que el Cristianismo va dominando las inteligencias. Él, no obstante, en la esfera del Derecho, en donde más fácilmente habia podido inocular su espíritu, produce jurisconsultos que se llaman Papiniano, Ulpiano, Paulo, que dan la doctrina práctica y moral que sirve de fundamento á la sociedad civil. Él tambien muchas veces arranca la púrpura de los Césares al despotismo militar de los Pretorianos que la mancillaban; él, asimismo, presenta en el cuadro de dolorosa agonía que se viene dibujando en el Imperio como presagio funesto de la catástrofe occidental, algun consuelo á los espíritus desfallecidos con figuras que son su propia obra, tan respetables como los Antoninos y los Marco-Aurelios. Y él, finalmente, ansiando restañar la sangre del Cristianismo, vertida en las tormentas de las persecuciones imperiales, ayuda á conquistar el edicto de Alejandro Severo (año 222), el primero que permitió el culto público á los cristianos, precisamente doce años despues que por eficacia de su influencia habian sido llamados al goce de los derechos de ciudad, todos los que hubiesen nacido en el Imperio (año 212). Hasta tal punto habia venido uniforme la alianza del Cristianismo con el principio estóico representado por el Derecho en este largo período. Acaso el uno y el otro presentian desde la terrible catástrofe de Varo, que debieran reservar sus fuerzas para la lucha con el barbarismo germano. Veamos ahora cuál habia sido la suerte del Derecho romano en las Galias.

Las Galias, como todas las provincias dominadas por el autocratismo romano, no habian sido sometidas, desde luego, á las leyes del pueblo vencedor. Gradualmente, y á medida que la conquista iba tomando naturaleza y asiento en el suelo conquistado, fueron cayendo las constituciones de 113 ciudades galas, y reemplazadas por el Derecho que Roma aplicaba á los pueblos que entraban en su dominio. Algunas ciudades, no obstante, fueron admitidas al Derecho itálico. Lyon, Nimes, Vienne, Toulousse, Narbonne y probablemente Bordeaux, fueron de este número. Estas tenian sus magistrados particulares, cónsules que hacian justicia, y de cuyos fallos podia apelarse, ante el Presidente superior de la provincia. Las demás villas eran municipios ó curias que no tenian magistrados propios para la administracion de justicia. La jurisdiccion se ejercia por delegados del Presidente que solo podian entender de la primera instancia. Sobre estas villas, y aun sobre las aldeas de la Galia, se estendia la institucion uniforme de los Decuriones, organizacion municipal que se convirtió más tarde, por las exhorbitantes exigencias del Imperio, los rigores excesivos del impuesto y la solidaridad ineludible de los miembros de la corporacion, en una tiranía tan insoportable para el tirano, como para aquellos sobre quienes pesaba. Con las instituciones políticas municipales y judiciales, con las costumbres y la lengua de los romanos, se introdujeron en las Galias, y se establecieron por encima de las costumbres célticas, aunque sin perderse estas, las leyes civiles de Roma, que por el impulso de los Estóicos habian gravitado hácia el derecho natural y social. Ya digimos que por el edicto del siglo III no hubo distincion entre romanos y extranjeros, por haberse admitido á estos últimos al derecho de ciudad, y ahora la diferencia únicamente se conservaba entre ciudadanos y libertos, siempre que estos fueran de la clase llamada de los *Latinos junianos,* que no gozaban de la plenitud de los derechos civiles y que habian sido sometidos bajo Tiberio por la ley Junia Norbana. Tenian estos, menos que los anteriores latinos, el derecho de testar: sus patronos eran sus herederos. Esta clase de latinos junianos tomó importancia, esparciéndose entre los esclavos de la campiña, y sin duda contribuyó á formar la condicion informe de los colonos que fueron destinados al cultivo de las tierras.

Las leyes romanas se hicieron, pues, comunes, salvos los libertos, á todas las provincias; y esto no obedeció á un pensamiento legislativo, sino á la codicia sórdida jamás satisfecha, del emperador Caracalla. De igual modo en los siglos posteriores, la necesidad de dinero hará nacer la libertad de los siervos y de los comunes. El resultado, sin embargo, aunque reconociendo un orígen impuro, fué tomado de la sociedad romana, y precisamente en una época en que la ciencia del Derecho lanzaba sus más vivos resplandores. Ella habia desenvuelto con sus edictos pretorianos los numerosos plebiscitos y los *senatus consultus* que tenian relacion con los derechos de familia, de propiedad, de sucesion. Habia

producido bajo Adriano la primera coleccion ó edicto perpétuo publicado en 117 por Salvio Juliano. El jurisconsulto, recogiendo la riqueza de los edictos de la República y del Imperio, habia añadido el fruto de los progresos que la escuela espiritualista, á la cual pertenecia, habia sabido inocular en el derecho. El edicto perpétuo se habia convertido en edicto provincial y alrededor de esta ley renovada, se habian aglomerado los numerosos comentarios de las sectas Sabiniana y Proculeyana; pero como las fuentes de la legislacion eran diversas, oscuras y confusas en su conjunto, los jurisconsultos compusieron tratados sobre diversas materias; la teoría de la ciencia se perfeccionó entre las manos, principalmente de los cinco más esclarecidos, Papiniano, Paulo, Gayo, Ulpiano y Modestino.

Los escritos de estos hombres ilustres habian adquirido una autoridad preponderante ante los Tribunales; las Constituciones de Valentiniano III, que más tarde dieron fuerza de ley á los escritos de estos jurisconsultos, no hicieron más que declarar y sancionar un hecho no preexistente. Si las grandes obras sobre Derecho no podian hallarse en todas las manos á causa del excesivo precio, numerosos compendios se encargaban de resumir y propagar estos principios. Las institutas de Gayo, que Niebur ha encontrado en Verona en 1857, estaban esparcidas por todas partes, especialmente entre los galos. Las ideas, cada vez más razonables, de los jurisconsultos, habian circulado en los espíritus, habian penetrado, naturalmente, en una sociedad donde los derechos civiles é individuales adquirieron importancia; solamente despues de la caida de la República. Las provincias habian sentido su influencia, cuando las leyes civiles de Roma se hicieron comunes al Imperio, y así cayó la última barrera entre los diversos elementos constitutivos de la sociedad imperial.

Pero el Imperio de Occidente que á tan alto grado de florecimiento habia llevado sus Códigos, va entrando ya en su terrible agonía. Las selvas de la Germania arrojan masas inmensas de bárbaros sobre la Europa meridional. Las tribus del Asia empujan á su vez este flujo creciente de barbárie, y pronto, muy pronto, casi toda la Europa se convierte en un vasto campamento de salvajes. ¿Se perderán por esto las conquistas del Derecho? Nó. La historia ha probado que ninguna irrupcion de bárbaros destruye á un pueblo, por muy enervado que le encuentre, si este pueblo tiene una civilizacion superior. Por esto los Germanos y Asiáticos no destruyeron la legislacion que encontraron, y lejos de esto, se les ve, no solo establecer consorcio con aquellas instituciones, á pesar de lo complejas que debian ser para ellos, sino introducir modificaciones en forma de Código, á tenor de sus costumbres ó tradiciones. El Código de Alarico II publicado en 506, calcado casi todo en el Derecho romano, y el encargo recibido por el conde Goyarico de coleccionar los decretos imperiales, prueban demasiado que las instituciones de Roma comenzaban á

ser entre los vencedores objeto preferente de atencion. Otro Código nuevo, el llamado *Lex romana Visigothorum*, fué discutido y aprobado en una Asamblea de Obispos y delegados de provincia: se llama tambien Breviario de Aniano *(Anniani Breviarium)*, y por cierto creemos que sin razon, porque Aniano no hizo otra cosa que refrendar los ejemplares oficiales. Esta *Lex romana* reemplazó en las Galias, al Código Teodosiano. Como el oleage de barbárie, digámoslo así, iba de cada vez en aumento, y las tribus de las nuevas irrupciones eran tantas y tan diversas, las leyes personales por las que comenzaron á regirse ó á que naturalmente tuvieron, desde luego, más aficion, justificaron la necesidad de Códigos especiales. Gondebaldo, rey de los Borgondes, publica su Código en 501. Aparecen, asimismo, en las distintas comarcas, los Códigos Ripuario, Salico y otros, que aun derivados en su mayor parte de la legislacion de Roma, atemperan en algunas instituciones, como sucede en el sistema dotal, por ejemplo, la rudeza de costumbres del vencedor á la plácida y razonable constitucion del pueblo vencido. Savigny pretende que las colecciones de Justiniano fueron conocidas en las Galias; y Laferriere, por el contrario, sostiene que solo un compendio de sus Novelas, fué empleado hasta el siglo XI, y que en todo este tiempo se habian regido por el Código de Alarico y el Teodosiano. Sea de esto lo que quiera, está probado incontestablemente que la *Lex romana* ha dominado con preferencia en las Galias y en la Francia de la Edad-Media. Por lo demás, repetimos, que tanto los Códigos especiales citados, como los capitulares que redactaron los eclesiásticos en la segunda dinastía, y los de igual clase de Carlo-Magno, sobre inmuebles de las Iglesias y Monasterios, siguieron liberalmente el espíritu de la ley de Roma. Con razon, pues, pudo decir Cárlos el Calvo en el siglo V, que tanto él como sus predecesores habian querido vivir siempre bajo la ley romana.

Por lo demás, debe tenerse siempre á la vista para estudiar el desarrollo sucesivo del Derecho en los distintos períodos, que el germanismo habia introducido dos muy profundas modificaciones en el Derecho romano, cuya influencia habia de hallar resonancia en ulteriores manifestaciones: la sustitucion de la esclavitud por la servidumbre y la conversion de la omnímoda supremacía del padre, por el antiguo Derecho en tutela conveniente y moderada.

III.

UNA SUMARISIMA CONSIDERACION SOBRE EL FEUDALISMO, SOBRE LA SUERTE DEL DERECHO ROMANO EN ESTE PERÍODO, Y SOBRE EL DERECHO CONSUETUDINARIO.—APARICION DEL DERECHO CANÓNICO.—SU EFLORESCENCIA.—DECAIMIENTO DE ÉL.—SUS CAUSAS.

Las tinieblas de la edad feudal vienen ahora á cubrir las sublimes verdades del espiritualismo cristiano y del Derecho, con el fúnebre crespon de la barbarie. El carácter individualista del germanismo, que en

un principio habia podido transigir con la civilizacion del pueblo vencido, siquier la transaccion hubiera sido impuesta por la necesidad, tiende poco á poco á sepultar en sus sombríos castillos señoriales todo el progreso que el espíritu cristiano y los Códigos de Roma, habian acumulado en los siglos anteriores. El Cristinianismo que tantas y tan cruentas batallas habia reñido con el Cesarismo pagano, hace entonces causa comun con el derecho proscrito, y el instinto de la vida les hace buscar á entrambos una tabla de salvacion en el inmenso naufragio que les preparaba la barbarie feudal. ¡Ojalá que el primero no hubiese abandonado nunca este campo glorioso de batalla, para aislarse á su vez y reinar sobre el suelo conquistado, y la teocracia con sus esclusivistas tendencias de dominio, no hubiese aparecido jamás sobre la tierra! Pero veamos cómo se habia operado esta trasformacion.

Los bárbaros, despues de la conquista, habian tendido siempre á consolidar su victoria, porque esta es la ley natural de gravitacion de las cosas humanas. Mientras no tuvieron necesidad de contemporizar sino con la débil constitucion política, de que daba testimonio en todas partes la casi abyecta postracion de los vencidos, era natural que no se diesen gran prisa á organizar garantibles prevenciones en ningun órden de la vida, contra un pueblo ó contra una raza, cuyos intereses, en la apariencia al menos, estaban á cualquier hora á merced del vencedor. Pero cuando pudieron entrever que su organizacion puramente personal, y las tendencias cada vez más peligrosas de nuevos hombres del Norte, los habian de colocar en estado de no resistir mucho tiempo á la eficacia de la accion territorial de la Ley Romana, se operó naturalmente una revolucion interior, que no solo puso en dispersion tumultuaria á sus leyes personales, sino que deshizo todos los reinos formados de los restos del Imperio de Occidente; y en su violenta reaccion contra el Cristianismo que le queria civilizar, y contra el Derecho romano que pretendió dominarle, dió paso, una vez desbordado, á la anarquía desastrosa del Feudalismo, que habia de producir un eclipse de cuatro siglos.

El Cristianismo entonces cambia el papel de batallador sangriento que tuviera en los primeros siglos de su aparicion, por el de diplomático (si se nos permite la frase), de la caridad humana. Se ofrece generosamente como el padre universal de todos los afligidos; como el piadoso mediador entre el señor y vasallo; como el amparador obligado de todas las grandes desventuras. Inventa la piadosísima y humanitaria ficcion de la «Tregua de Dios,» que suspende las guerras privadas en cuatro dias de la semana. Ruega, en fin; transige, mas allá quizás de donde alcanzan sus poderes, suplica con fervorosa humildad á gentes de todas las condiciones, y no queda, en una palabra, medio alguno que no ensaye. Todo es, sin embargo, infructífero. El corazon de aquellos hombres de hierro de la Edad-Media, no estaba templado para tan puras emociones; parece que no hubiesen nacido sino para el rugiente furor de las batallas.

El Cristianismo entonces se replega sobre Roma: concentra todas sus fuerzas en los Monasterios y Abadías; recoge todos los elementos dispersos de la civilizacion, para no dejar apagar esta lámpara sagrada en el seno de sus santuarios, y hace una llamada general á las almas contemplativas. El Derecho y la Literatura romana son cultivados en la soledad religiosa de sus cláustros. Allí tambien se forman los grados de la futura gerarquía eclesiástica; en aquellos mismos lugares se comienzan á dibujar ya en lontananza los primeros perfiles del poder temporal que alcanzarán un dia; y allí, por último, elaboran con el dogma de la Autoridad Infinita de Dios, la supremacia de la Iglesia de Occidente y de sus Papas, y echan, por tanto, las primeras bases del Cesarismo teocrático, que tantos dias de luto habia de acarrear sobre la Europa. El primer gran ensayo de sus fuerzas habia sido las Cruzadas. Sentimos que la índole de nuestro trabajo no nos permita algunas consideraciones sobre ellas.

Rota ya la barrera que separaba al Occidente del Oriente, á los pueblos de Europa entre sí, y casi realizada ya por comunicacion recíproca de intereses y de espíritus, la emancipacion de los siervos y de los Municipios (considerada por supuesto la emancipacion en el sentido peculiar de la época) el Derecho canónico ó eclesiástico que habia tomado su espíritu civilizador del Derecho romano, hasta el punto de que toda la parte de contratos y matrimonios apareciese transcrita de aquellos Códigos, comienza de lleno en su gestion temporal. Los derechos de jurisdiccion, que la autoridad de los reyes no habia podido llevar hácia sí á pesar de las tentativas de Felipe Augusto y San Luis, porque se habian enfeudado muy fuertemente en los señores, van pasando poco á poco á manos de los poderes eclesiásticos, que satisfacen sin duda alguna la necesidad de una justicia más social, que sentian cada vez más los pueblos. La ignorancia era en aquella época el patrimonio comun; los únicos hombres de letras se encontraban entre los eclesiásticos; ellos conservaban vivas la mayor parte de las tradiciones de las leyes de Teodosio y Justiniano: ellos habian espulsado de su Código todas las penas de sangre que tanto se habian prodigado en los siglos anteriores; ellos presentaban, por consiguiente, una garantía de justicia más indulgente y más ilustrada. No es de extrañar, pues, que todos acudiesen á sus Tribunales, ni que ellos mismos tampoco, al inaugurar su carrera de poder temporal bajo tan felices auspicios, se dedicáran con ardoroso entusiasmo al estudio del Derecho romano. Mucho debió ser en efecto, cuando el Papa Alejandro III se vió obligado enel Concilio de Tours (1165) á prohibir que los frailes desertaran de los conventos para tomar parte en la enseñanza del Derecho civil. Multitud de Papas de los siglos XII y XIII eran célebres jurisconsultos. Tanto habian llamado á sí la jurisdiccion, que la córte de Roma se convirtió en una especie de córte de justicia, córte de plañidores que hacia temer á San Bernardo por la majestad de la santa silla.

Habia llegado el Derecho canónico á su punto más alto de poderío. Enseñoreado con su conquista, que le parecia revestir todos los caractéres de la legitimidad más pura, y no queriendo ceder nada de su omnipotencia, habia olvidado que el principio supremo de conservacion en las instituciones, arranca de su mision progresiva, y se aislaba de todos los elementos que concurrian á la emancipacion social, pretendiendo encadenar la ley civil á la jurisdiccion eclesiástica.

Las luchas de los siglos XIV y XV contra esta tendencia absorbente y autoritaria, y el espíritu de los Parlamentos y de los consejeros del Rey, que representaban con más genuina fidelidad el espíritu progresivo de los tiempos en los siglos XVI y XVII, vinieron á determinar una postracion tan evidente, y digamos á la par, que tan en perfecta justicia merecida, en el Derecho canónico, que hubieron de modificar profundamente toda su parte civil y criminal. Insensata lucha de la soberbia de una institucion, contra la virilidad omnipotente de la conciencia humana. El Concilio de Trento, convocado en la apariencia para estirpar las heregías, reformar la disciplina y corregir las costumbres, no envolvia otra tendencia en el fondo de su intencion, que restañar las profundas y ya incurables heridas que el espíritu ambicioso de intolerancia del Catolicismo habia inferido al cuerpo de sus doctrinas jurídicas en las épocas pasadas. Pero como Francia se presentó por medio de sus embajadores en actitud enérgica y valiente ante el Concilio, declarando que no estaba dispuesta á tolerar ningun atentado contra sus privilegios, y que sus embajadores eran representantes de la Iglesia galicana, son sus palabras, donde el Rey y no otro alguno es el tutor de sus derechos é inmunidades, lo que en realidad consiguió la teocracia de Roma, fué agravar su causa. Merecen ser conocidas las elegantes palabras de Cárlos Dumoulin, el primero que levantó la bandera de resistencia contra los decretos tridentinos: «Los decretos del Concilio, dice, no pueden ser recibidos, sin violar antes la majestad real y su justicia, sin arrojar á sus piés la autoridad de la Francia y de sus Parlamentos, la libertad del pueblo cristiano, las leyes y capitulares de Carlo-Magno, de Luis el Piadoso y de sus sucesores, los antiguos cánones, la forma y costumbre de las antiguas Iglesias y los Derechos divinos.» Desde este instante, el Derecho canónico entra en el período de su decadencia, de la que jamás se volverá á levantar.

Mas estos siglos de opresion y de desórden, estos cuatro siglos de dispersion general, habian hecho nacer otro Derecho: el consuetudinario.

No hemos de entrar en la tan debatida cuestion de si las costumbres tienen esta ó aquella genealogía determinada, ó si deben en un órden cronológico exacto, ser atribuidas á aquel ó el otro período. Lauriere, Bonhier, Brosley y Bretonnier, entre otros, debaten con gran lucimiento, aunque á nuestro entender, con más erudicion y esclusivismo

que utilidad, los puntos oscuros de este problema histórico. Pensamos más bien que las costumbres no pueden tener generalmente una filiacion determinada, ni que el momento de su aparicion se debe señalar en credibilidad racional como el instante de su nacimiento. Son tantos y tan diversos los estados porque evoluciona una idea cualquiera, en los períodos de la que pudiéramos llamar su informe viabilidad, que no es tan fácil, en nuestro sentir, la investigacion del momento histórico en que esa idea se ha presentado formada y constituyendo la jurisdiccion del hábito. Lo que sí podemos aventurar con grandes probalidades de no equivocarnos, es que las costumbres han sido fijadas por escrito en los siglos XV y XVI; pero que positivamente, y esto es claro, no pertenecen á tales épocas, puesto que la reduccion á escrito, ha de suponer un hecho preexistente que viniera á justificarlo. Que antes de la época feudal tenian los pueblos leyes conocidas que se llamaban Ley Sálica, Ley Ripuaria, Ley Gombetta y Ley Romana, ó mejor y más claro, que tenian el derecho germano y el de Roma, es cosa averiguada por el *liber legum.* Pero no hemos de afirmar por esto, que aun suponiendo formadas las costumbres en los siglos del Feudalismo, se haya de prescindir de las tradiciones germanas y galo-romanas.

En el órden racional de conjeturas, la que parece más aceptable y verosímil, es la que supone desarrollado el Derecho consuetudinario en los siglos feudales, para lo cual existe una muy atendible consideracion: cuando el feudalismo se vió convertido en Institucion, era natural que se rodeara tambien de instituciones judiciarias y de procedimientos que le garantizasen su existencia; así vemos que las justicias son señoriales, hereditarias, patrimoniales, y rara vez está separada la jurisdiccion del feudo: las costumbres son además, en aquella infinita subdivision de jurisdicciones, diversas en cada provincia, en cada municipio, en cada aldea muchas veces, y todas llevan el sello del principio dominante de la época. Consúltense, sino, las materias todas que constituyen estas costumbres, sus disposiciones sobre la propiedad, sobre la familia, sobre las personas, sobre las sucesiones, sobre la jurisdiccion, y todas tienen un punto, de comunion: el feudalismo; la institución está en su esencia. Así vemos, por ejemplo, que las leyes Sálica y Ripuaria que llaman al padre y la madre á la sucesion de sus hijos premortuos, están en oposicion con la regla de costumbres: «*les propres ne remontent point.*» Así tambien el uso de dotar la mujer al marido es contrario á la costumbre de los pueblos del Norte, en que los maridos dotan á sus esposas. De igual modo, la regla consuetudinaria de que «los esposos no se puedan aventajar durante el matrimonio, está en oposicion con las leyes ripuarias y la fórmula de Marculfo. Asimismo, la forma de sucesion, segun el principio del Derecho consuetudinario de «*paterna paternis, materna maternis,*» segun el cual, los bienes de una ú otra rama han de ser respectivamente afectos á los colaterales del padre ó de la madre, principio que tanta importan-

cia y generalidad ha tenido siempre en las provincias del Derecho consuetudinario, es extraño á las leyes Sálica y Ripuaria y se encuentra en abierta oposicion con la ya citada fórmula de Marculfo. El retracto gentilicio que tan estendido se hallaba, lo mismo en el país de Derecho escrito, que en el país de Derecho de costumbres, no es tampoco conocido en las leyes germánicas. El combate judicial que fué casi siempre el procedimiento de la justicia feudal, no se admitió nunca por la ley Sálica, y solo, si acaso, se les puede atribuir á los Burguiñones. En fin; la razon suprema, la verdaderamente respetable para no atribuir á las costumbres una filiacion germánica, se apoya en el carácter esencial que distingue á unas y otras: las leyes germanas son personales; las costumbres, todas son reales. Ya hemos visto antes, cómo el Derecho canónico y el Derecho romano lucharon contra este Derecho civil del feudalismo en todo aquello que tenia de personal, procurando destruir la jurisdiccion feudal, sus símbolos, que eran las guerras privadas y el carácter particular y exclusivo de càda costumbre. Veamos ahora, aunque muy elemental y sucintamente, la parte que le cabe á las Ordenanzas en esta mision de lucha, para comprender cómo se habia elaborado el principio del 89, y la codificacion posterior á quien éste sirvió de precursor.

IV.

LAS ORDENANZAS.—SUS LUCHAS CONTRA EL DERECHO DEL FEUDALISMO Y DE LA TEOCRACIA.—SUS RESULTADOS.—PROYECTOS DE CODIFICACION ANTES DEL 89.—UNA LIGERISIMA ESCURSION FILOSÓFICO-HISTÓRICA POR EL SIGLO XVIII.—CONSIDERACIONES POLITICAS INDISPENSABLES SOBRE LA INFUENCIA DEL 89 EN EL DERECHO.—TRABAJOS PREPARATORIOS DEL CÓDIGO CIVIL.—CÓDIGO NAPOLEON.

Las Ordenanzas, como el Derecho romano, vienen en este período á realizar su mision contra el Derecho del feudalismo, de igual manera que en los siglos anteriores el Derecho canónico, su hasta entonces fiel aliado, habia contribuido á la obra de destruccion del enemigo comun. Pero las Ordenanzas, ó mejor inspiradas en el espíritu cada vez más progresivo de los tiempos, ó dándose quizás cuenta más clara de su propia debilidad, no le oponen desde luego al Derecho subsistente del feudalismo, una resistencia tan abiertamente hostil y exclusivista como le opuso el Derecho eclesiástico: no pretenden conservar tampoco el exagerado puritanismo de la escuela renaciente del Derecho romano: más dóciles en un principio, y con una bien calculada modestia, transigen mientras no pueden arrancar la jurisdiccion de manos de los antiguos señores: se prestan con admirable resignacion á que los fueros de la Corona continúen detentados por la depredacion feudal: pléganse flexiblemente á to-

da la variada accidentacion de la vida social de aquella época, y esperan confiadas en que los mismos errores y debilidad de sus enemigos, les habrán de volver paso por paso, todos los privilegios é inmunidades que le habian arrancado al Trono. Así es en efecto: la confiscacion unas veces de los territorios de estos grandes señores, juzgada por la Córte de Barones ó de Pares, la herencia de sus inmensos feudos en otras, ó el matrimonio con la heredera de una de estas pingües posesiones, venian indefectiblemente á depositar en los Monarcas todos los atributos efectivos de la soberanía, que hasta allí no habia sido sino título de honor. Ellas comprenden que los oprimidos por el despotismo señorial, débiles en su aislamiento, habrán de ser un poderoso aliado en la lucha ya comenzada, y se apresuran á hacer propia la causa de todas las villas y *communes* que obtuvieron cartas de franquía ó de libertad en los siglos XII y XIII para conquistar por este camino la centralizacion del poder judicial y político, y andando el tiempo, todas las fuerzas sociales. Deben, pues, considerarse las Ordenanzas en dos períodos: en el de sus esfuerzos por la emancipacion de la tutela feudal, que comprende próximamente desde Felipe Augusto á Luis XIII; y en el del fastuoso apogeo de su poder absoluto, que comienza en Luis XIV y termina en 1789. En el primero están moderadas por la intervencion de los Parlamentos y de los Estados generales: en el segundo se van atemperando algunas veces al estado de las costumbres; pero siempre van entregadas al poder discrecional de los Monarcas.

Las más importantes de la primera época, son las de Cárlos V en 1356, las de Orleans y Rosellon en tiempo de Cárlos IX, inspiradas en los Estados del primer punto reunidos para la regencia de Catalina de Médicis, bajo los auspicios del Canciller de Hopital, y bien caracterizados, por cierto, por la prudente y casi benévola actitud de las tres clases ú órdenes que allí tenian representacion en presencia de la reforma religiosa; y la de 1579, señalada en los fastos legislativos por sus innovaciones en las leyes del matrimonio. Tambien merecen especial mencion las de 1629, redactadas á tenor de las peticiones de los Estados de 1614, y la Asamblea de notables de 1626, donde Miron, preboste de los mercaderes, expuso, con una firmeza y dignidad bien atendibles en aquella época, que se presentaba en nombre del tercer Estado á reclamar de los señores, la libertad de los siervos. Pero todas las Ordenanzas de este primer período se resienten de la confusion creada por la multiplicidad de objetos y de criterios que presidieron á su formacion. Las clases representadas en los Estados, redactaban separadamente sus peticiones al Monarca, y cada una, como era natural, se inspiraba en sus propios intereses, lo cual hacia que el clero, separado de la nobleza, esta, á su vez, del clero, y el tercer Estado siempre en oposicion constante á los privilegios de entrambos, contribuyeran á que las Ordenanzas reflejasen una amalgama de materias sobre la justicia, la policía del Estado, la religion, el clero, la

nobleza, el derecho civil, que eran, puede decirse, una verdadera anarquía jurídica. En la forma, sucedia lo mismo. Así vemos en las citadas de Orleans, que el artículo relativo á la revision de los Estatutos de la Universidad, sigue inmediatamente al que ordena la expulsion de los egipcios y de los bohemios.

Las Ordenanzas del segundo período, las dadas por Luis XIV y Luis XV, elaboradas ya en un momento histórico en que el poder real se ha fortalecido, presentan todos los caractéres de la unidad. Los D'Aguesseau, los Laimognon, los Colbert, llevan tanto á su forma como á su fondo, el espíritu de claridad metódica de sus siglos; el Código de Justiniano, en armonía con las necesidades de la época, va restaurando su oscurecido prestigio, y todo contribuye á que las disposiciones legislativas de estos reinados, vayan germinando la viabilidad de los futuros siglos. Las Ordenanzas de uno y otro período se distinguen, en que las primeras son el resultado del trabajo de emancipacion de la dignidad real, que pugna por recoger todos los elementos de la soberanía, dispersos en las manos de la teocracia y del feudalismo, y las segundas, productos ya de esa misma soberanía reorganizada, tienden á regularizar las relaciones é instituciones anteriores, sin cuidarse para nada de la lucha con el pasado que habia sido la mision preferente de las primeras; éstas, por el contrario, tratan de prevenirse contra el porvenir, y se alian con la teocracia para venir á morir, unas y otra, á manos de un tercer poder que ellas han creado: los Parlamentos. Tanto en el uno, como en el otro períódo, las Ordenanzas habian venido dando importancia al Derecho romano, y muchas veces le hicieron sobreponerse á las costumbres, que no habian sido tampoco, durante el desarrollo de aquellas, modificadas en su esencia.

Pero las Ordenanzas, que encerraban, indudablemente, mucho de progresivo, tenian á la vez anomalías de injusticia tan absurda y tan incompatible con el principio humano, que no parecian, al ser consideradas bajo esta terrible faz, sino que se habian dictado en los siglos de la más feroz barbárie. El juez, por ejemplo, encargado de interrogar durante el tormento de los procesados criminalmente; el verdugo que aplicaba éste haciendo pasar al acusado por toda la horrible gradacion de la tortura más cruel; el escribano, que habia de tomar acta delas declaraciones arrancadas por este procedimiento de perfídia, á las angustias del reo; y aquel otro desalmado representante, especie de cirujano forense, que habia de contar las pulsaciones de vida del desdichado mártir de sus suplicios, para manifestar al verdugo cuántos nuevos dolores se podian alcanzar todavía, demuestran bien claramente, que si el Derecho habia penetrado en muchas de las relaciones de la familia y de la propiedad, restaba aún un largo camino. ¿Y cómo nó, si en este terreno algunas de las Ordenanzas, la de Blois, por ejemplo, que establece pena de muerte para los seductores de una menor de veinticinco años, y la de Moulins,

restableciendo la ley decenviral sobre deudores, van mucho más lejos que aquella bárbara legislacion, abolida al cabo por la ley Papiria?

De igual manera que las Ordenanzas, revelaban en algunas disposiciones un espíritu de inarmonia con los principios de justicia, más perfecta que venian dominando en la sociedad; en otras, por el contrario, se refleja una tendencia tan progresiva y humanitaria, que más parecen redactadas para siglos posteriores que para aquellos de fanáticas preocupaciones, en que debian ver la luz. Desgraciadamente estas últimas no pasaron de generosas tentativas, que sin embargo debian hacer germinar la idea, é igual suerte le cupo á los proyectos de uniformar los Códigos, que por primera vez se señalaron en los Estados de Blois, bajo Enrique III y Enrique IV. Era natural: jamás le es lícito al legislador sobreponerse á los tiempos. En suma: las Ordenanzas no habian hecho adelantar gran cosa á la sociedad civil ni en uno ni en otro período, por más que su aparicion y desenvolvimiento determinen un progreso en el curso general de la civilizacion. Una modificacion de importancia debemos, no obstante hacer notar en el período de más apogeo del poder absoluto, en tiempo de Luis XIV; nos referimos á la influencia en el derecho de propiedad, de la venta y trasmisibilidad de los oficios de la Corona. En cuanto á la familia, la centralizacion de poderes que constituia la esencia del poder político, se traducia literalmente, en la suma de derechos del padre en esta última época.

Las Ordenanzas de los siglos XVII y XVIII, no logran rebasar completamente el derecho del feudalismo: el poder absoluto de los Reyes las habia inmovilizado: sus disposiciones excepcionales sobre los protestantes y los esclavos de las Colonias las separan cada vez más de los intereses del pueblo, que no pierde de vista su tendencia de privilegio y el propósito, cada vez más ostensible, de fortalecer el poder de los Monarcas, y aun cuando las reformas del primero de estos siglos, la tentativa malograda de uniformar las costumbres, los proyectos del Código Luis y las Ordenanzas de d' Aguesseau bajo Luis XV, con los ensayos no realizados de Turgot y Necker, vienen á ser en principio, otros tantos generosos esfuerzos para salvar de un naufragio inevitable al Derecho antiguo, que reformable y todo, encerraba en su seno el valor de preciosas tradiciones; nada absolutamente, nada puede ya contener la vertiginosa corriente de aquella sociedad civil, política y religiosa, que se precipitaba en el inmenso occeano de 1789. Veamos cuál era el estado de esta sociedad en el siglo XVIII.

Tres períodos deben ser considerados en este último siglo: el de la Regencia: el de Luis XV y principios del reinado de Luis XVI, y el de la Revolucion. Cada uno de estos tres períodos, marca un punto de partida en el desenvolvimiento de la sociedad francesa, y cada uno, sin embargo, reviste un carácter profundamente distinto, aun cuando todos se encuentran ligados en la más inseparable intimidad. La Regencia, mezcla

confusa y extravagante del libertinage púdico de la córte de Luís XIV, á duras penas reprimido por la severa autoridad del padre Le Tellier, y de la desenfrenada licencia de los años que siguieron á la muerte de aquel Rey, encierra en su seno á los hombres que, nacidos despues de la revocacion del edicto de Nantes y los extremados rigores que le completaron, sólo habian asistido en su juventud á los últimos dias de desventuras del gran Monarca, y á la hipocresía forzada, que en medio de la corrupcion interior, les habia impuesto autoritariamente el despotismo de su inflexible tutor; la Regencia. Jamás se ha presentado en la vida pública un escandaloso espectáculo de tan exhorbitantes proporciones. Nunca como ahora habia ejercido en las pasiones su devastador influjo, la autoridad del mal ejemplo. Una nobleza corrompida, una clase media degradada, un pueblo á quien constantemente se le alimentan los más concupiscentes desenfrenos, una primer magistratura que se envilece hasta el extremo de convertir el Palais-Royal en templo de sus asquerosas saturnales: tal era el desdichado cuadro que presentaba la Francia despues de 1715. La banca real, el papel moneda, las minas de la Luisiana, el oro del Missisipí, instituciones del ágio ó sistema rentístico de estafas, que tal pudieramos llamar, á este medio inmoral de fomentar desastrosas ilusiones de la ambicion, que los mismos autores sabian de antemano que no habian de ser jamás realizadas, prueban harto bien y de una manera tan triste como patente, que la inmoralidad habia sido elevada á institucion, y el escándalo á sistema. El pueblo con tan pernicioso ejemplo habia franqueado todas las distancias, pero en el órden precisamente en que nunca le es lícito hacerlo sin abdicar su propia dignidad: en el órden moral: la virtud, pues, en este memorabilísimo periodo, es un título más para la befa de la opinion oficial, que dá la norma. El escocés Law, digno consocio del Duque de Orleans, y Dubois primer ministro, consejero de Estado, despues, y cardenal por último, merced á la influencia de su patrono, son los, en primer término colocados á la cabeza de esta famosa generacion. ¿Qué habia de suceder? Relajados los lazos sociales, roto el dique que hubiera de contener á cada cual en el límite de sus legítimas aspiraciones, todo se perturba, todo tiende á salir de su órbita conocida.

El Parlamento, que habia sido convocado para examinar el testamento de Luis XIV, traspasa sus funciones judiciales en precio tal vez de su docilidad, por haber quebrantado la voluntad del Monarca, y alcanza, en cambio de la Regencia, el derecho de registrar los edictos. Se considera entonces revestido de atribuciones políticas, y hace su primer ensayo ordenando el destierro de Law y sujetando á proceso, por prevaricacion, á uno de los grandes señores, el duque de la Force. La opinion del tercer Estado se presenta á la sazon por primera vez en el estádio político, aplaudiendo la conducta de los magistrados, y las sátiras políticas, los escritos populares, comienzan entonces, aunque desapercibida.

mente para todos, á elaborar el material que algunos años más tarde le habia de conquistar el advenimiento á todos los Ordenes. Igual influjo que en el órden político, ejerce la Regencia en la esfera religiosa, y existe tanta distancia bajo este respecto entre Luis XIV y el Regente, como hay desde Dubois á Fenelon.

Grandes esperanzas habian alimentado los espíritus serios y ansiosos de probidad durante la minoría de Luis XV. Grandes, pues, y amargos debieron ser los desengaños, al ver que el poder real y la dignidad de la Corona, pasaron de las manos de Dubois á las más impuras aun, de las favoritas del jóven Monarca. La plácida tranquilidad, sin embargo, del ministerio Fleury, aminoró algo los progresos de corrupcion de la Regencia. Pero el Parlamento, al haber conquistado su poder político, segun decíamos, se ha puesto por esta sola razon enfrente de la córte y del clero, aliado natural de aquella, y vá haciendo implícitamente causa comun con el pueblo. El Parlamento es disuelto por tanto (1753), y una Cámara real le reemplaza. Las luchas desde este momento entre el Parlamento y la córte, van revistiendo un carácter de séria hostilidad. Se vuelve á convocar el Parlamento en 1754 con motivo del nacimiento del príncipe (despues Luis XVI): tiende á garantir su conservacion provocando una vasta asociacion llamada de «Clases», y segunda vez la córte no pudiendo ahora decretar su disolucion, suprime la cámara de jóvenes magistrados, tomando pretesto de la tentativa de regicidio de Damiens. Y por último, son suprimidos todos los Parlamentos de Francia en 1771.

Al advenimiento de Luis XVI, es restaurado el antiguo Parlamento: muchos de los que le compusieron, magistrados ancianos á la sazon, se sientan en sus escaños; pero ya no es aquel Parlamento; desde su aparicion ve con claridad que el espíritu de libertad y de progreso social se le ha aventajado. Turgot, que habia recibido el encargo de presentar las reformas que estuviesen en armonía con las nuevas necesidades, ve desde el primer instante, que el Parlamento es su enemigo: intenta avanzar, y Turgot y Malesherbes tambien, son obligados á retirarse ante la alianza del clero y la nobleza. Igual suerte le cupo á Calonne, que procuró restablecer las disposiciones de aquellos. El Parlamento, que parece ingrato á la opinion pública que tanto le habia ayudado, siente no obstante algunas veces revivir su reconocimiento á ella, y quizás por este recuerdo, aunque dirigiendo el pensamiento hácia otra parte, pronuncia en una de las tormentas que comenzaban á agitarse en su propio seno, la frase eléctrica de *Estados generales*. Estamos en presencia de la Revolucion.

Veamos cuál habia sido entretanto el movimiento científico durante este mismo siglo.

Dos principios, los mismos, que desde la aparicion de la humanidad

sobre el teatro de la civilizacion, se disputan el dominio de la inteligencia, el espiritual y el material, ocupan tambien el palenque filosófico en el siglo XVIII. Voltaire y Montesquieu son sus représentantes. Colocado el primero en regiones muy superiores á la esfera del legislador, habia llamado á juicio á todas las filosofías, habia hecho comparecer todas las leyes ante el tribunal de la conciencia humana, y ansiando penetrar con escrutadora mirada hasta lo más recóndito de sus secretos, juzgó y clasificó las instituciones políticas y civiles, por el estudio de su naturaleza, de sus fundamentos, y la influencia que cada cual habia ejercido en el curso de la humanidad.

Desde la cúspide del Derecho, dirigió sus ojos sobre todas las épocas de la historia, y absorto ante el Cristianismo, hizo notar su bienhechora influencia sobre las humanas instituciones.

El segundo, Voltaire, espíritu inquieto, bullicioso y flexible, aunque pensador y de talento claro, exalta á su regreso de Inglaterra, la filosofía sensualista de Locke, donde él habia creido encontrar la fórmula ó camino de esplicar el fenómeno *conciencia*, por el principio ya tantas veces investigado del Panteismo en sus infinitas formas; pero cuando el rigor inevitable de la lógica le conduce á destruir la moral histórica, que no era otra cosa que el espiritualismo cristiano, retrocede espantado, ante tan desastrosas consecuencias, y él mismo dirige una amarga sátira contra sus colaboradores de la Enciclopedia, procurando á la vez en el *Diccionarío filosófico* detener los progresos del materialismo, que solo su impudicia filosófica habia desencadenado.

Casi al mismo tiempo, y favoreciendo esta ó aquella tendencia, se presentan en la escena, entre otros, J. J. Rousseau, Diderot, Helvetius, etc.

El primero, aunque ageno á la licencia del derecho, pero enemigo como Montesquieu del materialismo, viene animado por una luz interior que le consume, y poseido de una audacia temeraria, analiza y sondea el fundamento de las sociedades humanas. Egerce con sus escritos tan poderosa influencia, que más tarde, cuando los jurisconsultos prácticos de fines del siglo quieren elevarse á la concepcion de la teoría general del derecho, más atienden al dogmatismo del *contrato social* que á la filosofía cristiana de Domagt ó Potline ó á los sanos conceptos del *Espíritu de las leyes*. Cuando la Revolucion del 89 buscando ansiosa una fórmula para traducir su ideal, procura investigar los principios constitutivos de los derechos de testar, propiedad, familia etc. para reorganizarlos y sancionarlos, Trouchet, el más sensato de los jurisconsultos de aquella ilustre Asamblea, reproduce la distincion de Rousseau entre el *estado social*, y el *estado natural*; y ofuscado por la aparente luz de este sofisma reusa al hombre el derecho de propiedad, el derecho de sucesion y el derecho de testar, y (aberracion singular) hace que se deriven todos, estos

derechos de leyes *puramente convencionales*: hace del hombre dos séres distintos: uno, segun el derecho natural, y otro, segun el derecho sócial, como si el estado social no fuera el estado natural de aquel. Se ve, pues, que los jurisconsultos del primer período revolucionario estaban extraviados en teoría por la falsa doctrina del *contrato sócial*; pero afortunadamente, su principal mision en el seno de la constituyente, fué la constante aplicacion del Derecho racional de Domat, de D' Aguessean y de Pothier contra el principio de la fuerza bruta, contra el feudalismo. Trouchet, Merlin, Thonnot, sin los esclarecidos legisladores de esta brillante época. en sus discursos, revélannos la idea generatriz que preside sus atrevidas y grandiosas concepciones, la *igualdad civil*. Tambien en el segundo período revolucionario, el de la «Legislativa y la Convencion proclamóse la igualdad, pero no la del derecho, sino esa igualdad brutal y avasalladora que pretende invadirlo todo y abolir todas las supremacias hasta las del genio y las de la virtud, esa igualdad, en fin, que rompe los más sagrados vínculos, y viola las más respetadas instituciones; familia, personas, propiedad, presente, pasado y porvenir.

Los jurisconsultos de esta época que bajo la presidencia de Cambacéres, hicieron las leyes retroactivas del 93, y del año II, eran todos discípulos de la escuela materialista, fundada por Diderot, y el Baron D'Holbach. El pernicioso espíritu de tan extravagantes y desconsoladoras doctrinas, infiltróse en las leyes promulgadas por ellos, pues la lógica exige que toda idea dominante encarne en los hechos. Afortunadamente, cuando la idea que impera en una época histórica es falsa, violenta á la generacion que pretende encerrar en sus absurdas fórmulas y su tiranía es efímera; mientras que por el contrario, cuando en el horizonte de la socie dad se levanta una idea justa y humanitaria, triunfa de los obstáculos más insuperables, toma cuerpo en la generacion que la ve nacer, y como viene á favorecer la práctica de un nuevo derecho, entra á formar parte integrante de la conciencia pública, é inseparable compañera del hombre prosigue con él la majestuosa carrera que conduce al soñado límite de la perfectibilidad; por eso las instituciones del 93 pasaron en el órden civil cual desoladora tormenta, mientras las leyes promulgadas en aquel periodo glorioso que se llama 89, ensancharon los horizontes de aquella sociedad ávida de porvenir, constituyeron despues la preciosa y sagrada herencia de las nuevas generaciones, refléjanse hoy en todos los códigos del mundo civilizado, y en todas las futuras constituciones que surgirán en los siglos que están por venir, hallárase siempre su luminosa esfera.

El espíritu revolucionario, tal como lo define Portalís, exaltado deseo de sacrificar violentamente todos los derechos á un objetivo politico, no admitiendo otra consideracion que la de un misterioso y variable interés de Estado, este espíritu destructor habia sido arrollado. Grande y noble era la misión que los jurisconsultos de esta cuarta época, (reorga.

nizacion del Consulado), tenian que cumplir: hacer aplicacion de su filosofia social, estrechar la alianza entre la filosofía y la historia, y convertidos en legisladores, dar al mundo civilizado su obra legislativa. Estos jurisconsultos, encargados de la formacion del Código civil, eran los mismos hombres del 89, á los cuales se unieron para el desempeño de tan laboriosa obra dos nombres ilustres: Portalís y Napoleon. El 24 de Termidor, año 8, (12 Agosto 1800), fueron llamados por Napoleon los notables jurisconsultos Portalís, Trouchet, Bigot de Preameneu y Malleville, para la redaccion del Código civil, los cuales rechazaron con energia los proyectos de Cambacéres, que se inspiraba con exagerada audacia en los principios del 93, y adoptaron el proyecto de Jacqueminot. Entre los llamados á echar las bases fundamentales del Código, figuraban Trouchet, el profundo jurisconsulto de la escuela consuetudinaria. Treilhard y Merlin, lógicos severísimos, y firmemente dispuestos á traducir en leyes todas las consecuencias de las ideas del 89, y Bigot de Preameneu y Malleville, legistas de vastísimos conocimientos, pero completamente refractarios á la idea moderna.

Todos estos hombres ilustres dominaban puntos especiales de Derecho, pero ninguno de ellos reunia la generalizacion filosófica de Portalís, que como jurisconsulto, sigue las luminosas huellas de Montesquieu y procura reflejar en el Código el *espíritu de las leyes*. Trouchet y Portalís son los principales fundadores del Código.

Inspirábanse estos sabios legisladores en el espiritualismo social de la Asamblea constituyente, y por esto en su obra se refleja un espíritu eminentemente civilizador.

Tres son los principales caractéres del Código; *tradicion*, (Derecho romano), transaccion entre las leyes consuetudinarias y el Derecho romano, y *originalidad* tomada del 89. Como elementos anteriores, que forman, por decirlo así, los preliminares del Código, deben mencionarse las obras de Domat, de D'Aguesseau y Pothier, (siglos XVII y XVIII), pues la escuela del siglo XVI estaba en aquella época muy poco estudiada, y se desconocia su doctrina casi por completo. Apremiados por el tiempo y por las circunstancias, los redactores del Código necesitaban gran erudicion para llenar su dificil y laboriosa tarea. «En fuerza de penosísimos trabajos, dice Malleville, hemos conseguido hacer un Código civil en *cuatro meses*.» Por no disponer del tiempo necesario para más serias y detenidas investigaciones, veíanse tambien precisados á tomar materiales de las fuentes más conocidas del Derecho.

De aquí, que bajo este punto de vista, pueda decirse que no hay gran originalidad en el Código; pero en cambio en la parte que refleja y desenvuelve la idea del 89, es originalísimo.

De todos los trabajos de la época Consular, es el más importante para la historia de la filosofía del Código el discurso preliminar de Por-

talís, así como el proyecto de Código redactado por el ilustre Triunvirato, Trouchet, Bigot de Preameneu y Portalís es el verdadero fundamento del Código definitivo. Cuatro clases de trabajos siguieron al proyecto de Código: 1.° Observaciones de los tribunales sobre el proyecto: 2.° Discusion del Tribunado (año X) sobre los tres primeros títulos 3.° Discusiones del Consejo de Estado y resultado de las conferencias entre el Tribunado y la seccion legislativa: 4.° Exposicion de motivos por los oradores del Gobierno y relaciones y discursos de los Tribunos. Terminados los trabajos del proyecto de Código recibiéronse de los cuatro puntos de Francia vivísimas y entusiastas manifestaciones: Nancy, Bordeaux, Besançon, París, Metz y Bourges aplaudieron unánimes la luminosa doctrina que encerraban las páginas de aquel *monumento* del Derecho. Bourges, la antigua pátria del Derecho en el centro de Francia, llamó al proyecto *precioso monumento del génio de la sabiduría y del trabajo*. En las observaciones de todos los tribunales dominaba sin embargo el culto por el pasado: elogiaban sin reserva la veneracion, con que los legisladores se habian inspirado en los principios de las leyes antiguas y el acierto con que habian conservado las que guardaban más íntima conexion con las costumbres de la época en que vivian.

Debemos aquí, ántes de pronunciar el juicio definitivo sobre el Código consignar algunas esplicaciones, que podrán parecer ociosas, pero que no huelgan en nuestro sentir.

Con deliberado intento y aún á riesgo de aparecer sospechosos ante ciertos espíritus vulgares, hemos enaltecido el principio del 89 con relacion al Derecho civil, despreciando quizás, en sentir de muchos, la teoria igualitaria del 93 y vamos á explicarlo.

Aun cuando el Derecho civil sea en efecto una rama del Derecho en general y no pueda por tanto en su formacion, desenvolvimiento y aplicacion atemperársele á otro criterio distinto del que tiene determinado toda la ciencia jurídica, es tan peculiar, es tan privativo, es tan *sui juris* si se no permite el pleonasmo, el terreno donde ejerce sus funciones, (la vida íntima del ciudadano,) que no es tán fácil llevar en un momento las tempestuosas agitaciones del mundo político á la plácida quietud de su pacífico santuario, sin peligro de profanarle. La esfera civil además, tiene, como en depósito en algunos puntos, y tal por cierto acontece en las de instituciones de matrimonio y sucesion, piadosas tradiciones de familia, especie de dogmas venerandos de moral que encierran su derecho de dignidad, ó su concepto de honor, y no se puede impunemente, ni aun invocando esa pretendida *salus suprema* (muy atendible sin duda en otros casos) atentar con impaciente violencia á la sagrada inviolabilidad de su legítimo autonomismo.

El Derecho civil, bajo otro respecto, comprende de todas las relaciones de vida social que viene á regular ó declarar la autoridad del legis-

lador, aquellas que son más inmediatas, las más íntimas, las que pudiéramos llamar de uso más cuotidiano, las más vivas, las más delicadamente sensibles, las más importantes, en fin, y cuya perturbacion habia de lastimar más hondamente sus afecciones ú organizacion. Las trasformaciones por tanto, siendo esenciales y precipitadas, han de dejar una profunda huella en su complexion que más ó ménos pronto se habrá de convertir, á despecho de toda la filantrópica sabiduría del legislador, en ódios irreconciliables, y enemistadas ardorosas reconcentradas contra los poderes públicos que sancionaron aquella supuesta, justificada ó injustificada usurpacion de legitimidades, y se trasmitirán como vinculacion familiar de generacion en generacion, para no hacer viable jamás la anticipada reforma.

La historia, en fin, el más vulgar sentido comun, nos muestran con una elocuente uniformidad en todos los casos que no se pueden lesionar en esta esfera grandes, profundos y arraigadísimos intereses por muy generoso y humanitario que sea el pensamiento del legislador, sin hacer muy fugaces todas las adquisiciones impuestas.

Por el contrario, en el espacioso campo de la política, allí donde el interés individual aparece como imperceptible molécula que se pierda confundida en el inmenso Océano de los cuantiosímos intereses de la agrupacion social donde las grandes injusticias, persistentemente sostenidas por la ignorancia, el egoismo y en las más de las veces la perfidía del privilegio de clase, exigen en algunos casos, reparaciones sangrientas para el derecho negado, porque no se vislumbra otro camino que pueda restaurar el desequilibrio de las relaciones jurídicas; allí donde la conciencia pública no se puede acostumbrar al tan doloroso como repugnante espectáculo de ver en la más ignominiosa detentacion los intereses imprescriptibles de la dignidad humana; y donde, finalmente, el derecho de la persona, como entidad moral, como entidad de conciencia, como espíritu libre y activo, como sér racional humano, necesita firmes, sólidas y permanentes garantías, para hacer la única vida que le enaltece: la del espíritu; allí, repetimos, la reparacion debe ser inmediata, enérgica, sin debilidades: no debe contemporizar con las tradiciones: no le es lícito rendir culto á ninguna preocupacion: no debe, para nada ni jamás, inspirarse en el pasado; todo es pequeño, todo es inferior, todo, en una palabra, desaparece ante la idea de redimir la conciencia, que se encuentra en el inmundo calabozo de la degradacion. Por esto el 93, á quien, por punto general, entiéndase bien, hemos quitado la influencia en la esfera determinada y concreta del Derecho civil, presenta, sin embargo, concepciones más puras y filosóficas en algunas instituciones civiles, el matrimonio, por ejemplo, que el período del 89. Pero consideradas en grandes síntesis las dos épocas, y con relacion particular á nuestro estudio presente, la última, el 89, es sin duda alguna, la que presenta incon-

testables ventajas. No debe, asimismo, por último, perderse de vista que nuestro criterio analítico de un Código civil, es el criterio del jurista, el criterio del que sin excluir al filósofo, atempera la condicionalidad del Derecho civil á las nociones más admitidas de propiedad y familia, sus elementos integrantes, procurando siempre considerar los puntos que aparezcan en inarmonía con la severidad de las conclusiones científicas; como instituciones preparatorias ó de transicion, que si injustas en el fondo, son, no obstante, de necesidad histórica que permite más transacciones.

Por lo demás, no á nosotros en el presente caso, sino á la pura especulacion filosófica, en el sentido extricto de la palabra, incumbe la investigacion de si las relaciones de exclusivismo entre el hombre y una determinada parte de la naturaleza, consagradas, sancionadas y sostenidas dogmáticamente por el Derecho escrito, y la capacidad jurídica de este mismo hombre, ó el derecho de intervenir con su voluntad las relaciones jurídicas de generaciones venideras, con quienes no tiene ya personalidad, reconocida de igual modo por los Códigos, pueden ó no ser un principio de estudio para la modificacion de instituciones determinadas.

Tal es, pues, la razon de nuestro sentir sobre las dos del 89 y el 93. La primera es una reparacion moderadamente pedida al soberbio dogmatismo del derecho tradicional y divino, que por el momento se dignaba abrir las negociaciones para transigir. La segunda, es una reparacion misteriosa y autoritativamente alcanzada, contra todo el derecho tradicional que estigmatiza con execracion al pensamiento humano. La primera, decreta con el dogma de la fraternidad, la inmortalidad de una idea. La segunda, pretende en el paraxismo de sus exaltadas concepciones, sacrificar una generacion en el altar de esa misma idea. La primera responde á la rebeldía del pasado con preceptos de tolerancia y de caridad cristiana. La segunda, responde á la blasfemia de los derechos divinos con una tremebunda inmolacion universal que puso término en el mundo á todos los pasados que habian firmado alianza. Tal es el 89. Tal es el 93. Nuestros lectores nos harán gracia de relevarnos de otras consideraciones que serian impertinentes y que no satisfacen nuestro propósito.

Decíamos, reanudando nuestra exposicion, que el Código Napoleon habia sido objeto casi unánime de elogios.

Sin ir tan lejos en nuestra admiracion, no podemos menos de confesar que en su conjunto y plan, este Código, como producto de un esfuerzo gigantesco de la Francia pensadora, encierra vívidas huellas de aquellas altas inteligencias que contribuyeron á elaborarlo: responde sin duda, y por punto general á la primera de las condiciones á que debe responder un Código: al estado de la sociedad para la que ha sido formado. Mas por desgracia, y sentimos que la odiosidad del capítulo á que

nos vamos á referir nos fuerce á romper el método, al lado de los destellos del génio, hállanse tambien en sus páginas, odiosas reproducciones de las leyes más tiránicas de los pasados siglos: hablamos de la muerte civil.

La muerte civil viene del antiguo Derecho. Los jurisconsultos que tomaron parte en la redaccion del Código estaban todos imbuidos en esta doctrina tradicional: Treilhard encontraba la idea justa y la palabra propropia: «Aquel, (decia,) que es condenado legalmente, por haber disuelto, en cuanto le es dable, el cuerpo social, no puede ya reclamar los derechos; la sociedad ya no le conoce; no existe para él; ha muerto para la sociedad: esta es la muerte civil. ¿Por qué proscribir la palabra que tan claramente expresa la idea y que los mismos que la rechazan no han sabido aún reemplazar?» Los hombres de ley, son esencialmente tradicionalistas: esto explica su ceguedad. ¿Y en qué época se decia esto? En el año 9. En el año 9 hallábanse en la tarde de aquel gran dia cuya aurora fué una Revolucion inspirada en los sentimientos más generosos y levantados, y sin embargo, los más ilustres jurisconsultos cerraban su corazon á la voz de la Naturaleza que se rebela contra la loca perfidia de suponer que un hombre lleno de vida, debe ser reputado como muerto y expulsado para siempre de la sociedad civil. Apresurémonos á hacer constar que las ideas del 89 hallaron eco generoso y fiel en el seno del Tribunado, única Asamblea que bajo el régimen Consular mantuvo incólume el espíritu revolucionario.

Veamos las consecuencias que se derivaban de la muerte civil: Pérdida de la propiedad de toda clase de bienes: Pérdidas de los derechos de sucesion y trasmision: Privacion del derecho de presentarse en juicio: Imposibilidad absoluta de contraer matrimonio: Disolucion del matrimonio. Esta última consecuencia, es sobre todas la más inícua y desatentada. ¡Qué aberracion! Romper por la más arbitraria de todas las injusticias el vínculo de dos séres unidos por la doble é indestructible armonía de la religion y de la ley natural. No hablaremos de la miseria y el abandono de la esposa, á quien, como á los hijos en orfandad, les alcanza tan inocentemente esta terrible pena, é insistiremos solo en que esta eterna separacion de dos séres que viola todas las leyes divinas y humanas, no tiene, para nosotros, una necesidad que la justifique, y no puede haber, por lo tanto, un derecho que la sancione.

Respecto de las restantes privaciones de derechos, solo haremos una consideracion, ya que no tenemos espacio para más. Si el expulsado con tan feroz y degradante ignominia, incurriese, en virtud de su libérrima autonomía natural, puesto que ninguu lazo le une ya á la sociedad, convertida para él en un inmenso desierto, en alguno de los actos que llevan sancion penal: ¿en nombre de qué nuevo derecho reanuda la sociedad las relaciones rotas, admitiendo que la sancion es un derecho respecto de él

y por consiguiente, una relacion? En verdad que esta teoría, bien meditada en el fondo, no és otra cosa que la declaracion del derecho al crímen, y todos los hombres pensadores y humanitarios, han saludado con entusiastas aplausos su supresion.

Y ya que hemos hablado de matrimonio, aunque por incidencia, y por otra parte, hemos tambien quebrantado el método, diremos que la teoría sobre este punto en el Código, que tan ligeramente vamos examinando, no nos parece una teoría científica y racional. El matrimonio no es, pura y simplemente, un contrato, como pretende este Derecho.

El matrimonio en nuestro sentir constituye una unidad moral, y jurídica si se quiere, en cuanto el Estado regule sus relaciones, superior, muy superior á la nocion de contrato: en el matrimonio la persona individual ha desaparecido ante la entidad de la nueva unidad constituida, y dista por tanto, ó domina, mejor dicho, en este respecto al concepto más elemental de contrato, tanto por lo ménos como tiene de superioridad la ley moral sobre la ley civil. ¿Donde está la materia de contrato preguntamos? además: las teorías se han de admitir con toda lógica, y en esto la ley de Setiembre 1792, la tiene más severa, aun cuando más funesta, que el Código: la Constitucion de 3 Setiembre de 91 decretó que el matrimonio era contrato; pues la anterior citada, siguiendo la lógica decretó su disolubilidad.

En el tít. 1.º del primer libro (es decir, el concerniente á las personas), se encuentran á más de sus defectos de método y redaccion, dos motivos fundamentales de crítica. De uno de ellos, la muerte civil, ya nos hemos ocupado aunque no con la extension con que deben tratarse estas materias. El otro se refiere á la condicion de los extranjeros. El Código de la Convencion había concedido á los extranjeros residentes en Francia todos los derechos civiles de que gozaban los nacionales sometiéndolos sin embargo á los leyes de la República, y el Código Napoleon declara que el extranjero tendrá en Francia los mismos derechos civiles concedidos á los franceses por los tratados de la Nacion á que correspondan aquellos. El estudio detenido de este título, que recomendamos, hará resaltar más la pequeñez y deficiencia de esta restriccion, pues bajo ciertos puntos de vista no solo reproduce los errores del antiguo Derecho si no que los agrava. Fíjese especialmente la consideracion en el capítulo que declara independiente el ejercicio de los derechos civiles de la cualidad de ciudadano, y se comprenderá que está mal entendida la nocion de derecho político. Consúltense otros de este mismo libro, el de pátria potestad especialmente, y se verá que refleja la primitiva teoría del antiguo Derecho.

En el libro 2.º, que se refiere á los bienes y las diferentes modificaciones de la propiedad, el Código, no solo refleja literalmente la doctrina de la tradicion, sino que confunde de una manera muy censurable á

nuestro entender, y clasifica entre los derechos mismos, los objetos de derecho ó los bienes y cosas que son materia del derecho, acepciones bien distintas por cierto: y como si no fuera bastante esta confusion, ha tomado otra del Derecho romano en lo que concierne especialmente al derecho de propiedad: en esto ha ligado á la propiedad en sí al derecho mismo, que no se le puede separar de su objeto, y le ha borrado, por consiguiente, del número de los derechos considerados como bienes. El derecho de propiedad se convierte así en una cosa que forma antítesis con los derechos mismos. Consúltense los capítulos 1.° y 2.° del libro 2.°, y los artículos 1127, 1689 y siguientes, y los 2118 y 2204. Por segunda vez nos vemos precisados á manifestar el sentimiento de no poder exponer estas materias con la amplitud, claridad y detenimiento que exigen. Sentimos asímismo que en las disposiciones de gananciales, poco ajustadas en nuestro concepto á los principios de equidad, se haya este Código ceñido tanto al espíritu de la tradicion, y que nosotros no podamos hacer un concienzudo comentario. De igual manera, las sucesiones, con especialidad las intestadas, que parecen seguir con exagerada fidelidad el espíritu aquel romano que dió elementos á la nocion de *gens*, desearíamos verlas extendidas á ménos grados, que sin alterar ó menoscabar el principio fundamental de familia, armonizaran más con la ciencia jurídica moderna y con algunas de sus más claras conclusiones.

Desde luego se comprenderá cuál es el criterio de este Código en materia de contratos, conociendo la nocion de propiedad, de bienes, de personas y de derechos civiles. El mismo Portalís nos expresa en dos palabras la idea de contrato, diciendo: «Que las disposiciones del Código en este punto serán mal entendidas, si se les considera de otro modo que como reglas elementales de equidad, cuyos fundamentos todos, se encuentran en las leyes romanas.»

En suma: la legislacion Napoleónica, examinada con este último severo criterio, ó en análisis rigorosísimo científico, es una mezcla del derecho revolucionario: rechaza en algunos puntos con injustificada tenacidad este último, y exagera en otros con un espíritu poco simpático á la libertad, el tradicionalismo del antiguo Derecho. Rechazando, por tanto, solamente á medias el derecho revolucionario, y no aceptando tampoco en su integridad el anterior derecho, se contradice necesariamente en algunos puntos, y hace resaltar, por consiguiente, la autoridad, la ausencia de doctrina, y la anarquía de ideas.

Sin embargo, ya hemos dicho antes, tomando el juicio crítico bajo un punto de vista que á algunos les parecerá ecléctico, pero que en realidad envuelve otro sentido, que el Código Napoleon considerado en su época, y entiéndase bien que nos referimos, no solo al estado ó manera del sér social de entonces, sino al estado político, que se anuncia con el golpe de Estado de brumario, si se mira como una reaccion del 93, debe es-

timarse de idéntica manera, como una transaccion generosamente ofrecida, en cumplimiento de su justísimo respeto á un pasado de doctrinas, creencias é intereses, que si no tenian una perfecta racionalidad, conservaban cuando menos la estimacion á que dan derecho todas las grandes desgracias, y el respeto que siempre se merecen todas las grandes ruinas. En una palabra, y es la última, entre Cambaceres y Portalís no media más distancia que la que existe entre la filosofía y la historia, cuyo consorcio, para nosotros constituye la verdadera ciencia. No podemos, por tanto, considerarnos relevados de recomendar el estudio sério y meditado de este Código, y la influencia de la época revolucionaria que la vió nacer, porque abrigamos la conviccion íntima, de que tanto el filosófo, como el jurisconsulto y el historiador han de encontrar en sus páginas, preciosas y muy grandes enseñanzas.

ESTANISLAO FIGUERAS.

Madrid Noviembre 1875.

ÍNDICE BIBLIOGRÁFICO

DE

LAS OBRAS QUE SE HAN CONSULTADO PARA LAS NOTAS Y CONCORDANCIAS, Y QUE PUEDEN SERVIR DE BASE AL EXÁMEN FUNDAMENTAL Y COMPARADO DEL CÓDIGO NAPOLEON.

En primer término, contienen el más acabado estudio de la ley francesa, las exposiciones de motivos y discursos pronunciados por los Consejeros de Estado y Tribunos que tomaron parte en su redaccion.—Entre ellos merecen consultarse preferentemente los trabajos de *Portalis*, *Grenier*, *Faure*, *Treilhard*, *Thibandeau*, *Emmery*, *Bigot Préameneu*, *Real*, *Gillet*, *Berlier*, *Fourcroy*, *Gary*, *Vezin*, *Albisson* y *Leroy*.

Revue historique de Droit français et étranger; publicada bajo la direccion de Mr. Ed. Laboulaye.—París: 1855 á 1869.—La ilustracion del director de esta Revista, cuyas obras son muy conocidas en España, indica la importancia de los estudios que contiene.

Arntz (E. R. N.) Cours de Droit civil français.—1860, 1866.—Esta obra, además de ocuparse del Derecho civil francés, comprende y esplica todas las leyes que han modificado la antigua legislacion belga.

Aubry et Rau.—Cours de Droit civil français.—1869.—El tratado de Aubry está calcado en la magnífica obra alemana de *K. S. Zachariæ*, publicada en Leipsic.

Berriat Saint-Prix (Félix) Notes theoriques sur le Code civil.—1845-1856.—Es un trabajo notable que comenta todos los artículos del Código é interpreta jurídicamente todas las frases oscuras del mismo: con una modestia que le honra, Mr. Berriat no ha dado á su libro ni en el título ni en la forma la importancia científica y práctica que en sí tiene.

Boileux, Commentaire sur le Code Napoleon.—1866.—Mr. Boileux es el primero que ha presentado en forma de comentario un estudio acabado del Código Napoleon; en él, no solo interpreta con bastante exactitud los artículos de aquel cuerpo legal, sino que los pone en relacion con los principios científicos y con las decisiones de los Tribunales; la obra es, por consiguiente, un verdadero análisis general de todo el Derecho civil francés, examinado en su orígen histórico y fundamental, en sus leyes y en la jurisprudencia seguida por sus tribunales.

Bousquet.—Explication du Code civil.—1804-1806.

Campenon.—Le Code Napoleon.—1865.—Indica el autor en notas á cada artículo las soluciones teóricas y las prácticas de la jurisprudencia.

Coffinieres.—Le Code Napoleon.—1809.—Contiene las decisiones del Tribunal de Casacion y del Consejo de Estado en las materias que al Código se refieren.

Coin Delisle.—Commentaire analytique du Code civil.—1853-1855.—Contiene los comentarios á los títulos 1.º y 2.º del Código, y en un volúmen separado los que se refieren al título de donaciones y testamentos.

Especialmente esta última parte, que estudia y aclara materias que todos los tratadistas han interpretado de manera tan diversa, y en que la jurisprudencia no se ha fijado definitivamente, ofrece un gran interés y es uno de los estudios que merecen especial mencion entre los muchos comentaristas del Código.

Cotelle (B.)—Cours de Droit français.—1813.

Cotil.—Explication du Code Napoleon.—1858.—El tratado de Cotil contiene un vocabulario de todas las frases técnicas del derecho.

Dalloz.—Repertoire methodique et alphabetique de legislation.—*Nouvelle edition.* —París: 1844 á 1869.—El Diccionario de Dalloz es un libro que facilita el estudio y conocimiento del Derecho francés; pero á los inconvenientes de todas las Enciclopedias, une el de la superficialidad con que se tratan en él las cuestiones más importantes.—Es, sin embargo, una obra respetable por el trabajo que representa y la suma de conocimientos jurídicos que revela.

Delsol.—Explication elementaire du Code Napoleon.—1867.

Demante.—Cours analytique du Code civil.—1849-1866.

Ducarroy.—Commentaire theorique y pratique du Code civil.—1851.—Contiene únicamente el estudio de los artículos 1.º al 892.

Demolombe (C.) Cours de Code Napoleon. (En publicacion.)

La profundidad con que Mr. Demolombe trata todas las cuestiones, la originalidad de su trabajo, la claridad con que resuelve los puntos más oscuros del Código Civil francés y la misma belleza literaria que ha sabido dar á su obra, hacen ésta recomendable por todos conceptos.

Van ya publicados veintiocho tomos y en ellos únicamente se han comentado los artículos 1.º al 1.303 del Código Napoleon; esto dará una idea de la gran extension de la obra, que en nada ha perjudicado, sin embargo, ni sus buenas condiciones de forma, ni el gran valor que todos los juriconsultos franceses le reconocen.

Duranton.—Cours de droit français suivant le Code civil.—1844.

Gerad.—Code Civil. -Bruselas, 1860.

Laurent.—Principes de Droit civil.—Bruselas, 1869.—En publicacion.

La aficion que en las últimas épocas se ha desarrollado en España hácia los estudios filosóficos, ha sido causa de la respetabilidad y consideracion que entre nuestros hombres de ciencia merece ya el nombre del ilustre Profesor de la Universidad de Gante. Sus obras de jurisprudencia no son menos notables que sus estudios como filósofo y como historiador. Estos dos caracteres resaltan principalmente en el tratado cuya indicacion hacemos. Más que al exámen de las cuestiones de escuela, ha dedicado el jurisconsulto belga su poderosa inteligencia al estudio de los principios fundamentales, para fijarlos en todo su rigor.

Bajo este punto de vista, por la independencia con que examina los artículos del Código, por la generalidad que da á su trabajo y por el sello especial científico que imprime á toda la obra, es esta una de las más notables que figuran en este índice.

Van publicados 16 tomos.

Laferriére (F.)—Histoire des principes, des institutions et des lois, pendant la Révolution française, depuis 1789 jusqu' a 1804—1852.—El conocimiento exacto de una época que transformó por completo la antigua sociedad francesa, que varió las condiciones del *estado* de sus individuos y que influyó de una manera tan notable en la reforma de las leyes civiles, es un estudio preparatorio al de estas, completamente necesario.

Si á esto se añade que Laferriere ha hecho, en conciencia, su trabajo y que éste reviste aspectos filosóficos, jurídicos é históricos, muy dignos de atencion, no puede dudarse que la obra indicada es un complemento necesario de la Historia del Derecho civil francés.

Baron Locré.—Le Code civil.—1826 á 1831.

Esprit du Code Napoleon.—1809.

Larombiére (L.)—Théorie pratique des obligations.—Comenta los títulos 3.º y 4.º del Código.—Basado este trabajo en los anteriores de Pothier y Troplong, merece consultarse por la erudicion que demuestra y por el verdadero lujo de detalles con que enriquece sus comentarios.

Marcadé et Pont.—Explication théorique et pratique du Code Napoleon.—Examina la estensa obra de Marcadé, los artículos de la ley, las opiniones de los jurisconsultos y la jurisprudencia.—Aunque este tratado merece respeto por el nombre de su autor y por la mucha doctrina que contiene, no es, sin embargo, tan completo y tan profundo como otros que hemos indicado.

Picot.—Eléments du Code Napoleon.—1868.

El autor se ha ocupado tambien del Código civil francés en otras dos obras menos elementales que la indicada.—Estas son el Código, esplicado artículo por artículo (edicion de 1868) y un manual práctico y completo del mismo cuerpo legal.

Pigeau.—Cours élementaire sur le Code civil.

Pothier.—Œuvres complétes.—Ediciones de 1805-1810-1825.

Las obras de Pothier inspiradas en el profundo estudio del Derecho romano, son, sin em-

bargo, la fuente del Derecho moderno francés: en ellas se inspiraron los autores del Código, aprendieron muchos de sus comentaristas y merecen todavía un estudio especial y detenido.

Merlin.—Répertoire universel et raisoné de jurisprudence.—Paris 1830.
El Diccionario de Merlin es muy superior al de Dalloz aunque no tenga la estension que éste.

Fenet.—Travaux préparatoires du Code civil París.—1827.

Rogron.—Code civil expliqué.—1867.
El mismo autor ha publicado y comentado todos los Códigos franceses poniéndoles en relacion con la Jurisprudencia.—Al final del Código civil inserta formularios de los diversos casos prácticos á que su aplicacion puede dar lugar.

Royer Collard (M. P).—Les Codes français avec la conference des articles entre eux.—Paris 1860.

Antoine de Saint Joseph.—Concordance entre les Codes civils étrangers et le Code Napoleon.
Obra única en su clase y trabajo muy acabado de legislacion comparada.

Codes et lois usuelles par Aug Roger et Alex-Sorel.—París 1874.

Solon.-Guide général du Code Napoleon expliqué.—1868.

Taulier.—Theorie raisonné du Code civil.—1840.—1846.

Troplong.—Le Droit civil expliqué.—1857.
Continuacion de la obra publicada en 1846 por *Mr. Toullier*. Contiene desde el título «Del Matrimonio al de Donaciones.—Es mas bien un tratado práctico que teórico, pero digno de estudio como todos los trabajos del autor.

Valette.—Explication sommaire du livre premier du Code Napoleon.—1869.
Aunque el autor no examina en toda su estension el Código francés, es notable el análisis que hace de uno de sus libros más importantes. Las comparaciones hechas entre la antigua legislacion y las leyes modernas tienen gran importancia, no solo por su valor científico, sino por la circunstancia de haber sido el distinguido catedrático de la Universidad de Paris uno de los jurisconsultos franceses que han tomado parte más activa en la redaccion de las leyes modernas.

Blacstone.—París 1822.—**Comentaires sur les lois anglaises.**

Franqueville.—Institutions politiques et judiciaires de l'Angleterre.

Wertoly.-Resumé de legislation anglaise en matieres civiles et comerciales.

Código civil portugués, edicion oficial.—Lisboa, 1868.

Le Code civil Italien et le Code Napoleon, par Huc.—Paris 1868.

Code civil de **Autriche,** traducido par **De Clercq.**—Paris 1837.

Code civil de **Russie,** par **Victor Foucher.**
Su comparacion con el francés.—San Petersburgo, 1857.

Verduchene (J.)—Le Code civil néerlandais (Holanda)—**Comparé avec le Code Napoleon.**—Maestricht 1860-1863.

Bergson.—Nouv. législation de la Prusse.—1847, Paris.

Den Tex.—Encyclopedia jurisprudentiæ.—Amst, 1842.

Laya (Alexandre.)—Droit Anglais.—Espuesto en forma de Código.—Paris 1850.

Fœlix.—Revue de Droit français et étranger.—Paris, 1844-1848.

Revue étrangere et française de législation.—1834-1843. Paris.

Bulletin de la Societé de législation comparée.—(En publicacion.)—Paris.

Asser.—Rolin Jœquemyns et Vestlake.—Revista de legislacion comparada.—(En publicacion.)—Paris.

Instituciones de Derecho civil, por **D. Cirilo Alvarez Martinez.**—Valladolid, 1840.
Al actual Presidente del Tribunal Supremo corresponde la gloria de haber sido el primer jurisconsulto que ha reunido en una obra didáctica el cuerpo del Derecho español. La claridad de la exposicion, lo científico del método y lo castizo del lenguaje, recomiendan el libro del Sr. Alvarez. Demuestra su autor además un conocimiento profundo del Derecho francés, con el cual compara nuestras leyes. Hemos tenido su obra á la vista al hacer muchas de las notas y concordancias y nos ha servido de gran utilidad.

Viso (D. Salvador.—Lecciones elementales de Derecho civil, mercantil y penal de España —Valencia 1852.

Gomez de la Serna (D. Pedro) y Montalban (D. Juan Manuel).—Elementos del Derecho civil y penal de España.—Madrid 1874.—Undécima edicion.

Estas dos obras, aunque elementales, nada dejan que desear en su objeto, que es el de servir para la enseñanza del Derecho patrio en nuestras universidades

Goyena (D. Florencio).—Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español.—Madrid: 1852.—Interpretacion auténtica de los trabajos llevados á cabo por la comision de Códigos para redactar el proyecto de Código civil.—Los nombres ilustres de aquellos jurisconsultos y el respetable del autor indican la importancia del libro. Aquel proyecto

tenia grandes defectos, no resolvia muchas dificultades, no ha podido elevarse hasta ser disposicion legislativa; pero quedará siempre como una demostracion del talento y de la erudicion jurídica de sus redactores.

Arrazola (D. Lorenzo).—Enciclopedia española de Derecho y Administracion. (En publicacion.)—La muerte vino á sorprender al ilustre jurisconsulto cuando dedicaba los esfuerzos de su gran inteligencia á la terminacion de una obra que hubiera sido la más notable de nuestro derecho, y muy superior á muchas de la misma índole publicadas en el extranjero. —De esperar es que los ilustrados colaboradores del Sr. Arrazola, encargados hoy de completar su trabajo, honren su memoria dando cima á empresa tan difícil.

Gutierrez y Fernandez (D. Benito).—Códigos ó estudios fundamentales sobre el Derecho civil español.—Quinta edicion. —Madrid. 1871.

Es el Sr. Gutierrez uno de nuestros más distinguidos catedráticos: en sus lecciones hemos aprendido. en su criterio nos hemos inspirado muchas veces. Su obra es un gran trabajo científico y práctico. Podrá separarnos de él la diferente apreciacion de cuestiones relativas á nuestra legislacion civil más moderna, pero no por eso olvidamos el mérito del profesor que nos enseñó en la Cátedra, que sigue siendo nuestro maestro en el libro.

Herrero (D. Sabino).—El Código civil español.—Valladolid 1872.

El Sr. Herrero al agrupar en forma de Código, y ajustándose á la division científica de estos tratados legales, las dispersas disposiciones del derecho civil español, he hecho un gran servicio á la ciencia y á la práctica.

A. A. V.

CÓDIGO CIVIL.

TÍTULO PRELIMINAR.

DE LA PUBLICACION, EFECTOS Y APLICACION DE LAS LEYES EN GENERAL.

Declarado el 5 de Marzo de 1803 (4 vent. año XI.)
Promulgado el 15 del mismo mes (24 ventoso año XI.)

Artículo 1.º Las leyes son obligatorias en todo el territorio francés en virtud de la promulgacion que de las mismas hace el Poder Ejecutivo.

Se ejecutarán en cada punto de la República desde el momento en que pueda ser conocida la promulgacion. (1)

La promulgacion hecha por el Gobierno, se considerará conocida en el departamento donde resida éste, un dia despues de realizada; en cada uno de los demás departamentos, se aumentará el plazo indicado un dia más por cada diez miriámetros (cerca de 20 leguas an-

(1) El decreto dictado por el Gobierno de la Defensa nacional en 5 *de Noviembre de* 1870, ha modificado las disposiciones relativas á la promulgacion de las leyes en los siguientes términos:

Art. 1.º En adelante la promulgacion de las leyes y decretos se deducirá de su insercion en el *Diario oficial* de la república francesa, el cual reemplaza á este efecto al *Boletin de las leyes*.

El *Boletin de las leyes* continuará publicándose y se consideran promulgadas las disposiciones que publique y no se hayan insertado en el *Diario oficial*.

Art 2.º Las leyes y decretos serán obligatoríos en París un dia despues de la promulgacion, y en los demás pueblos un dia despues que el *Diario oficial* haya llegado á la capital del distrito á que pertenezcan. El Gobierno, por disposicion especial, podrá ordenar la inmediata ejecucion de un decreto.

Art. 3.º Los prefectos y subprefectos adoptarán las medidas que consideren oportunas á fin de que las decisiones del poder legislativo se impriman y publiquen por edictos donde sea necesario.

Art. 4.º Los Tribunales y autoridades administrativas y militares podrán admitir la excepcion de ignorancia alegada por los contraventores, si la omision ha tenido lugar dentro de los tres dias siguientes al de la promulgacion.

—

Por decreto de 11 de Abril de 1873 se adoptaron las siguientes fórmulas para la promulgacion:

«La Asamblea Nacional ha adoptado la ley cuyo tenor es el siguiente:» y la de «El presidente de la República promulga la presente ley.»

En España, segun la ley de 28 de Noviembre de 1837, las leyes y disposiciones generales del Gobierno, son obligatorias para cada capital de provincia desde que se publiquen oficialmente en ella, y desde cuatro dias despues para los demás pueblos.

Segun el real decreto de 9 de Mayo de 1851, todas las leyes, reales decretos y otras disposiciones generales que por su índole no sean reservadas, ya emanen de los diferentes

tiguas) que hubiere entre la ciudad en que se haya hecho la promulgacion y la capital de cada departamento.

Art. 2.º La ley dispone para el porvenir: no tiene efecto retroactivo (1).

Art. 3.º Las leyes de policía y de seguridad obligan á todos los habitantes del territorio.

Los bienes inmuebles, aun que sean poseidos por extranjeros, están comprendidos dentro de las prescripciones de la ley francesa.

Las leyes que se refieren al Estado y capacidad de las personas, obligan á todos los franceses, aunque residan en país extranjero (1).

Art. 4.º El juez que rehusare juzgar pretestando silencio, oscuridad ó insuficiencia de la ley, podrá ser perseguido como culpable de denegacion de justicia (2).

---

ministerios, ya de las direcciones y demás dependencias centrales, se publicarán en la parte oficial de la *Gaceta.*—Con arreglo al art. 2.º del mismo real decreto, las disposiciones generales que se publiquen en la *Gaceta* no se comunicarán particularmente.—Con solo la insercion en ella de las expresadas disposiciones, será obligatorio su cumplimiento para los Tribunales, para todas las autoridades civiles, militares y eclesiásticas en cuanto dependan de los respectivos ministerios y para los demás funcionarios.

La promulgacion de las leyes corresponde al poder ejecutivo, segun lo dispuesto en los artículos 34 y 69 de la Constitucion española de 1869.

Segun el artículo 1.º del Código civil italiano, las leyes promulgadas son obligatorias en todo el territorio á los quince dias de su publicacion, á no ser que se disponga otra cosa en la misma ley.

Entre el sistema de progresion de la antigua ley francesa y el de simultaneidad que establecen la española y las de otros países, es preferible el segundo; este es más sencillo, menos desigual y ha ofrecido menos inconvenientes en la práctica.

(1) Sancionan el mismo principio el artículo 2.º del Código italiano, el 4.º del holandés, el 5.º del austriaco, la ley 22, título 3.º, libro 1.º del Digesto, la 7, título 14, libro 1.º del *Código*, y la ley 15, título 14, Partida 3.ª

El artículo 8,º del Código de Baviera exceptúa «las leyes interpretativas ó los casos especialmente reservados,» y el 8.º del moderno portugués las leyes interpretativas, á no ser que de su aplicacion resultase perjuicio para derechos adquiridos.

El Código prusiano, en sus artículos 14 y siguientes, dispone que «las leyes interpretativas se apliquen á las demandas pendientes, y si la forma de un acto se varía por una ley nueva, se concederá un tiempo suficiente para sustituir con otro aquel acto que la ley varía.»

En España, como en la mayor parte de los países mencionados, tienen efecto retroactivo las leyes penales y las de organizacion de Tribunales.

(1) Contienen el mismo precepto la ley 8.ª tít. 23, lib. 12 de la Nov. Rec. y los artículos 17 y 29 del Real decreto de 17 de Noviembre de 1852.

(2) Leyes 12 y 13, título 2.º lib. 1.º del *Digesto*.

13 tít. 5, lib. 22 del *Digesto*: *«quod legibus omissum est, non emittetur, religione judicantium.*

Art. 13. Cód. holandés.

Art. 46. Cód. prusiano.

El artículo 3.º del Cód. italiano, dispone que, cuando no resuelva una cuestion el texto preciso de la ley, se deben aplicar las disposiciones resolutivas de casos semejantes ó materias análogas: si á pesar de esto existieran dudas, se resolverá por los principios generales de derecho.

Concuerda con la disposicisn del Cód. italiano la del art. 7.º del austriaco. Las mismas soluciones presenta el art. 16 del moderno Código portugués en los casos en «que las cuestiones sobre derechos y obligaciones no pudieren ser resueltas ni por el texto de la ley, ni por su *espíritu*, ni por casos análogos prescritos en otras leyes.»

La obligacion que la ley impone al juez es lógica: la organizacion y la existencia misma de los tribunales tienen precisamente su origen en la insuficiencia, en la oscuridad ó en el silencio de la ley: ésta puede aproximarse al ideal científico, pero nunca llegar á la perfeccion absoluta. Los jueces están, pues, llamados á interpretar las disposiciones legales conforme á los principios y á las reglas de la ciencia á que han dedicado una vida entera de estudio.—No puede haber litigio sino hay dudas, por más que éstas no se presenten sino en la apariencia, porque segun la frase del más ilustre de los autores y comentaristas del Código Napoleon, Portalís, no se discute, no se litiga contra un texto preciso y claro de la ley. El deber del magistrado es dar fin á las cuestiones litigiosas.

No juzgar cuando la ley no es clara y terminante, es negarse á hacer justicia, é introducir, por consiguiente, la mayor de las perturbaciones en el órden social.—Y lo mismo que decimos de la oscuridad, es aplicable á la insuficiencia ó al silencio de la ley: no puede, no debe detenerse la accion de los Tribunales hasta que el poder legislativo llene los vacíos notados en la práctica; algo de esto sucedia, sin embargo, en el antiguo derecho francés, y aún en época más moderna, la ley de 24 de Agosto de 1790, parecia imponer al juez el deber de dar cuenta al legislador en los casos de dudosa interpretacion, que el

Art. 5.º Se prohibe á los jueces fallar por via de disposicion general y reglamentariá las causas sujetas á su decision*.

Art. 6.º Las leyes que interesan al órden público y á las buenas costumbres no pueden ser derogadas por convenciones particulares (1)

---

cuerpo legislativo estaba encargado de resolver. De esta disposicion nacieron multitud de abusos y una lamentable confusion en el ejercicio de los poderes públicos.—El Código Napoleon quiso y consiguió evitarlos con la disposicion que comentamos. El legislador no debe ser juez: el curso de la justicia no puede interrumpirse: las leyes deben tener condiciones de generalidad y no descender concretamente á resolver una cuestion determinada: deben tener un carácter de severa imparcialidad, de extricta justicia, de que le privaria la retroactividad que le daria el venir á resolver cuestiones privadas, no por sus antecedentes, sino por reglas nuevas deconocidas para los litigantes.—Tales son los principios en que descansa la prescripcion del art. 4 º. Algunos tratadistas encuentran un nuevo peligro en el principio admitido por el Código francés.—Es verdad que el legislador no debe descender á convertirse en juez; pero el obligar á los Tribunales á pronunciar su fallo en cuestiones que la ley no resuelve, ¿no es tanto como convertirlos en legisladores? La objecion tiene un gran fundamento, y fué tenida en cuenta por los mismos autores del Código; pero como indica Portalís, entre dos males inevitables, hubo que decidirse por el menor: es menos temible la solucion, circunspecta y sujeta á revision y aun á responsabilidad de un magistrado, que la decision absoluta de un poder independiente é irresponsable.—El caracter al parecer legislativo que los fallos judiciales tienen cuando resuelven cuestiones no previstas en la ley, no tiene fuerza, no es aplicable sino al caso concreto que resuelve. Su repeticion, además, puede llegar á formar jurisprudencia, á crear una doctrina, á servir de precedente á las reformas que el legislador proyecte.—Ventajas todas que unidas á las indicadas, hacen perder gran parte de su fuerza á los inconvenientes señalados.

* Art. 12 (Holandés Cód.)
Art. 8. (Cód. Austriaco.)

(1) Ley 38, tít. 14 lib. 2 del Digesto *jus publicum privatorum pactis mutari non potest.*
Artículo 14 del Código Holandés.
Artículo 12 del Italiano.
Artículo 10 del Portugués.

Los dos principios que este artículo establece son fundamentales, y están contenidos en la legislacion de todos los países civilizados; el primero garantiza la seguridad pública, y traza un límite á las facultades del ciudadano en la mision del *Estado*, institucion encargada de realizar el *Derecho*. Por el segundo se respetan y enaltecen las buenas costumbres, fundamento muchas veces de las buenas leyes y base indestructible del edificio social.

LIBRO PRIMERO.

DE LAS PERSONAS.

TÍTULO PRIMERO.

DEL GOCE Y PRIVACION Ó PÉRDIDA DE LOS DERECHOS CIVILES.

Decretada en 8 de Marzo 1803 (17 ventoso año XI.)
Promulgado el 18 del mismo mes (27 ventoso año XI.)

CAPITULO PRIMERO.

Del goce de los derechos civiles.

Art. 7.° El ejercicio de los derechos civiles es independiente de la cualidad de ciudadano, la cual no se adquiere ni se conserva sino conforme á la ley constitucional.

Art. 8.° Todo francés disfrutará de los derechos civiles (1).

Art. 9.° Todo indivíduo nacido en Francia é hijo de un extranjero podrá, al año siguiente de haber cumplido la mayor edad, reclamar la cualidad de francés, siempre que en el caso de residir en Francia, declare que su intencion es fijar su domicilio, en el país; y que en el caso de residir en el extranjero declare solemnemente su propósito de fijar en Francia su domicilio y que efectivamente se establezca en ella en el término de un año á contar desde el acto de la declaracion (2).

(1) Art. 17. Cód. portugués.—Art. 1.° Código italiano.

(2) El mismo principio establece nuestra ley del Registro civil en su artículo 103, exigiendo, sin embargo, que el indivíduo que reclame la nacionalidad esté emancipado del poder paterno.

El Código portugués, en su artículo 18, declara ciudadanos portugueses á estos indivíduos, si por medio de sus padres ó tutores ó por si, al llegar á la mayor edad, no rechazasen la nacionalidad portuguesa.

Art. 10. El hijo que un francés tenga en país extranjero es francés.

El hijo que un francés, que haya perdido

El Código italiano reputa ciudadano al que haya nacido, en el reino, de un extranjero que tenga en él su residencia durante diez años consecutivos, á no ser que optase al llegar á la mayor edad por la cualidad de extranjero.

Segun la ley de 22 de Marzo de 1849: «El indivíduo nacido en Francia de un extranjero, será admitido aun despues del año siguiente á su menor edad, á hacer la declaracion prescrita por el art. 9 del Código civil, si se encuentra en una de las dos circunstancias siguientes:

1.° Si sirve ó ha servido en los ejércitos franceses de tierra ó mar.

2.° Si ha cumplido con las leyes del reemplazo del ejército sin alegar su calidad de extranjero.

Ley referente á los indivíduos nacidos en Francia de extranjeros, que á pesar de serlo, hayan nacido en el país y á los hijos de los extranjeros naturalizados.

Artículo 1.° Es francés el indivíduo nacido en Francia de un extranjero, que tambien haya nacido en ella, á no ser que en el año siguiente al de su mayor edad, apreciando esta con arreglo á la ley francesa no reclame la cualidad de extranjero por una declaracion hecha, bien ante la autoridad municipal del lugar de su residencia ó ante los agentes diplomáticos ó consulares acreditados en Francia por el Gobierno extranjero.

Art. 2.° El art. 9 del Código civil, es aplicable á los hijos del extranjero naturalizado aunque haya nacido en país extranjero

la cualidad de tal, tenga en país extranjero, podrá recobrar la nacionalidad francesa llenando las formalidades prescritas en el art. 9. (1)

Art. 11. El extranjero disfrutará en Francia de los mismos derechos civiles que los concedidos á los franceses por los tratados de la nacion á la que el extranjero pertenezca (2)

Art. 12. La extranjera casada con un francés, seguirá la condicion de su marido.

Art. 13. El extranjero á quien el Gobierno hubiese concedido fijar en Francia su domicilio, gozará de todos los derechos civiles mientras resida en el país. (1)

Art. 14. El extranjero, aunque no resida en Francia, podrá ser citado ante los

---

si eran menores al efectuarse la naturalizacion. Respecto de los hijos nacidos en Francia ó en el extranjero, que fueran mayores en la misma época, el art. 9 del Código civil les es aplicable en el año que siga á la naturalizacion. (7 Febrero 1851.)

(1) Segun el artículo primero de la Constiticion de 1869, son españoles:

1.° Todas las personas nacidas en territorio español.

2.° Los hijos de padre ó madre españoles, aunque hayan nacido fuera de España.

3.° Los extranjeros que hayan obtenido carta de naturaleza.

4.° Los que sin ella hayan ganado vecindad en cualquier pueblo del territorio español.

La calidad de español se adquiere, se conserva y se pierde con arreglo á lo que determinan las leyes.

Art. 108 de la Ley del Registro civil.

Art. 6.° Código italiano, párrafo 3.°, art. 18 portugués.

(2) En Inglaterra, la ley de 12 de Mayo de 1870, ha definido los derechos de los extranjeros, los cuales, aunque no disfrutan de los derechos políticos, pueden ejercitar todas las facultades que un ciudadano inglés tenga respecto de los bienes inmuebles. En determinados casos puede ser nombrado jurado, no puede ser tutor sino de sus hijos, y en el caso de haber contraido matrimonio con una inglesa. Está facultado para adquirir la propiedad mueble en Inglaterra y todos los derechos que con ella se relacionan, con una sola prohibicion, la que se refiere á la adquisicion de un buque reconocido como inglés. La misma ley de 12 de Mayo de 1870 hace desaparecer la antigua y característica incapacidad que impedia al extranjero disfrutar en Inglaterra los derechos reales. En el dia, gracias á la reforma liberal de la ley de 1870, el extranjero está asimilado á los naturales ingleses en todo lo que se refiera á la adquisicion, disfrute y trasmision de la propiedad y de los derechos reales en el Reino Unido. Estas disposiciones no son aplicables, sin embargo, á las colonias.

La misma ley de 1870 ha introducido profundas modificacionas en materia de naturalizacion, que en las antiguas leyes inglesas necesitaba para realizarse una decision del Parlamento; la reforma exige la residencia de cinco años, ó el empleo al servicio de Inglaterra durante el mismo tiempo, como circunstancia indispensable para pedir la naturalizacion, que puede conceder ó rehusar el Secretario de Estado. El solicitante debe hacer constar además la intencion de fijar su domicilio en Inglaterra.

Segun la ley de 14 de Junio de 1819, fueron abolidos en Francia los arts. 726 y 912 del Código civil, y en consecuencia adquirieron desde entonces los extranjeros el derecho de suceder, disponer y adquirir en la misma forma que los franceses en toda la extension del territorio.

En España, segun las disposiciones del Real decreto de 17 de Noviembre de 1852, son extranjeros:

1.° Todas las personas nacidas de padres extranjeros fuera de los dominios de España.

2.° Los hijos de padre extranjero y madre española nacidos fuera de estos dominios, sino reclaman la nacionalidad de España.

3.° Los que han nacido en territorio español, de padres extranjeros ó de padre extranjero y madre española, si no hacen aquella reclamacion.

4.° Los que han nacido fuera del territorio de España de padres que han perdido la nacionalidad española.

5.° La mujer española que contrae matrimonio con extranjero.

Como parte de los dominios españoles, se consideran los buques nacionales sin distincion alguna.

Son tenidos por españoles, conforme al artículo 2.° del Real decreto citado, los extranjeros que hayan obtenido carta de naturaleza ó ganado vecindad con arreglo á las leyes.

Los que no se encuentren en estas condiciones, son considerados por el art. 3.° como extranjeros domiciliados ó transeuntes.

Los arts. 25 y 27 de la Constitucion de 1869, la ley de Registro civil, la ley de 4 de Diciembre de 1855 y los reales decretos de 17 de Octubre de 1851 y el citado de 17 de Noviembre de 1852, contienen toda la legislacion española, referente á los extranjeros, su domicilio, vecindad, carta de naturaleza, residencia accidental y condicion civil de los mismos en nuestro país.

(1) Ley de 3 de Diciembre de 1849. (Francia.)

Art. 1.° El Presidente de la República resolverá acerca de las demandas de naturalizacion. La naturalizacion no podrá acordarse sino despues de informacion hecha por el Gobierno sobre las cualidades morales del extranjero, prévio el dictámen favorable del Consejo de Estado. Deberán además concurrir

tribunales franceses, para la ejecucion de las obligaciones contraidas por él en Francia y con un francés: podrá ser llevado á los Tribunales en lo que se refiere á las obligaciones contraidas en país extranjero respecto de franceses (1).

Art. 15. Un francés podrá ser citado ante un Tribunal de Francia, por causa de obligaciones por el mismo, contraidas en país extranjero y aun con extranjeros.

Art. 16. En todos los asuntos, á no ser los mercantiles, el extranjero que aparezca como demandante, estará obligado á prestar fianza que asegure el pago de costas, daños é intereses procedentes del juicio, á no ser que posea en Francia inmuebles de valor bastante para asegurar el pago.

CAPITULO II.

De la pérdida de los derechos civiles.

SECCION PRIMERA.

DE LA PÉRDIDA DE LOS DERECHOS CIVILES POR LA DE LA CUALIDAD DE FRANCÉS.

Art. 17. La cualidad de francés se perderá: 1.º Por la naturalizacion adqui-

---

en el extranjero las dos circunstancias siguientes:

1.º Haber obtenido, despues de cumplir los veintiun años, la autorizacion á que se refiere el art. 14 del Código civil.

2.º Haber residido durante diez años en Francia desde la autorizacion. El extranjero naruralizado no podrá ser elegido miembro de la Asamblea nacional si no ha sido autorizado por una ley.

Art. 2.º El plazo de diez años podrá, sin embargo, reducirse á uno en favor de los extranjeros que hayan prestado á la Fráncia servicios importantes, que hayan importado una industria, invenciones útiles, talentos distinguidos ó creado grandes establecimientos.

Art. 3.º Mientras que la naturalizacion no se haya concedido, la autorizacion dada al extranjero para establecer su domicilio en Francia, podrá ser siempre revocada ó modificada por disposicion gubernativa, tomada despues de haber oido al Consejo de Estado.

Art. 4.º No podrán aplicarse en el porvenir las disposiciones de la ley de 14 de Octubre de 1814 referente á los habitantes de los despartamentos reunidos á la Francia*.

Art. 5.º Las disposiciones que preceden no comprenden los derechos de eligibilidad para la Asamblea nacional concedidos á los extranjeros naturalizados antes de la promulgacion de la presente ley**.

Art. 6.º El extranjero que haya hecho antes de la promulgacion de la presente ley la declaracion prescrita por el art. 3.º de la Constitucion del año VIII, podrá, despues de una residencia de diez años, obtener la naturalizacion con arreglo á la forma indicada por el artículo primero.

Segun la ley de 29 de Junio de 1867, «el extranjero que despues de cumplir veintiun años haya obtenido, conforme el art. 13 del Código Napoleon, autorizacion para establecer su domicilio en Francia y haya residido en ella durante tres años, puede gozar todos los derechos de ciudadano francés. Los tres años empezarán á contarse desde el dia en que se registre en el Ministerio de Justicia la solicitud de autorizacion. Se considera residencia en Francia la permanencia en el extranjero de un empleado en funcion de servicio. El Gobierno, despues de oir al Consejo de Estado y de practicar una informacion sobre las condiciones morales del extranjero, resolverá.»

Esta misma ley deroga el art. 5.º de la de 1849.

* La ley de 1814 concedia el derecho bajo ciertas condiciones de adquirir ó conservar la cualidad de francés á los habitantes de los paises que en aquella época se habian anexionado á Francia.

** Este artículo fué derogado por la ley de 29 de Junio de 1867.

Por decreto de 12 de Setiembre de 1870 se autorizó provisionalmente al Ministro de Justicia para resolver sin oir al Consejo de Estado sobre las solicitudes de naturalizacion hechas por los extranjeros que hayan obtenido la autorizacion de establecer su domicilio en Francia.

La ley de 27 de Octubre de 1870, exime del plazo de un año necesario para la naturalizacion á los extranjeros que hubiesen tomado parte en la guerra con Prusia y en defensa de Francia, siendo aclaratorio de este decreto el dictado sobre el mismo asunto el 19 de Noviembre de 1870.

(1) Segun el art. 29 del real decreto de 17 de Noviembre de 1852, los extranjeros domiciliados y transeuntes, están sujetos á las leyes de España y á los Tribunales españoles por los delitos que cometan en el territorio español y para el cumplimiento de las obligaciones que contraigan en España ó fuera de España siempre que sean á favor de súbditos españoles. Segun el art. 32 de la mismo real disposicion, los extranjeros domiciliados y tránseuntes tienen derecho á que por los Tribunales españoles se les administre justicia con arreglo á las leyes en las demandas que entablen para el cumplimiento de las obligaciones contraidas en España, ó cuando versen sobre bienes, sitos en territorio español.

rida en país extranjero. 2.º Por la aceptacion no autorizada por el Gobierno, de funciones públicas conferidas por un Gobierno extranjero. 3.º Por todo establecimiento hecho en país extranjero sin ánimo de volver á Francia (1).

Art. 18. El francés que hubiere perdido su cualidad de tal, podrá recobrarla entrando nuevamente en Francia y declarando que quiere fijarse en el país, y que renuncia á toda distincion contraria á la ley francesa (2).

Art. 19. La mujer francesa que contraiga matrimonio con un extranjero, seguirá la condicion de su marido. Si quedase viuda, recobrará la nacionalidad francesa siempre que resida en Francia ó que regrese con la autorizacion del Gobierno, y declarando que quiere fijarse nuevamente en territorio francés (3).

Art. 20. Los individuos que recobren la cualidad de francés en el caso previsto por los arts. 10, 18 y 19, no podrán aprovecharse de sus efectos, sino despues de haber cumplido las condiciones que aquellos artículos les imponen, y solamente para el ejercicio de los derechos que les fueran concedidos desde aquella época.

Art. 21. El francés que sin autorizacion del Gobierno formara parte de un ejército extranjero ó se afiliase á una corporacion militar extranjera, perderá su cualidad de francés; no podrá regresar á Francia sino con el permiso del Gobierno y recobrar la cualidad de francés llenando las condiciones impuestas á un extranjero para adquirir la nacionalidad. Todo sin perjuicio de las penas pronunciadas por la ley criminal contra los franceses que hayan hecho ó hagan armas contra su patria (4).

(1) Art. 17 Código italiano.
Art. 22. Cód. portugués.
(2) Art. 13 Cód. italiano.
(3) Art. 14 Cód. italiano, párrafo 4.º, del artículo 22 portugués.
(4) Arts. 11 y 13. Cód. italiano.—9 holandés.—22 portugués.

SECCION SEGUNDA.

DE LA PÉRDIDA DE LOS DERECHOS CIVILES Á CONSECUENCIA DE FALLOS JUDICIALES.

Art. 22. Las sentencias que impongan penas cuyo efecto sea privar al reo de toda participacion en los derechos civiles anteriormente expresados, producen la muerte civil del condenado (1).

(1) La ley española ha sido mucho más benigna que la francesa: la privacion de los derechos civiles, la interdiccion civil tal como la comprendia en su art. 41 nuestro Código penal de 1850, y la establece en su art. 43 el hoy vigente de 1870, es una pena que nunca se aplica como principal, sino que es consecuencia necesaria de la que en primer término se impone al reo.—Segun aquella disposicion, la interdiccion priva al penado mientras la está sufriendo de los derechos de pátria potestad, tutela, curaduría, participacion en el consejo de familia, de la autoridad marital, de la administracion de bienes y del derecho de disponer de los propios por actos entre vivos.—Exceptúanse los casos en que la ley limita determinadamente sus efectos.—La ley de 18 de Junio de 1870, complementa las disposiciones del art. 43.

La muerte civil, odioso principio del antiguo derecho francés, no debió nunca figurar en el Código Napoleon.—La tradicion y las condiciones políticas de la época, triunfaron del repeto que los autores de la nueva legislacion debian á los sentimientos de humanidad, al derecho natural y al espíritu de reforma á que sus trabajos respondian.—Es preciso consignar, sin embargo, en honra de algunos de aquellos hombres ilustres, que la muerte civil encontró una oposicion enérgica especialmente en el seno del Tribunado.—La posteridad hizo justicia á los que así obraron: esta seccion del Código, no podia subsistir y no subsistió.—Ya al hacerse la revision del Código penal en 1832 se sintió la necesidad de hacer desaparecer de la legislacion francesa principios que no respondian á ningun derecho, que no obedecian á necesidad alguna.—La reforma se hizo sin embargo esperar hasta el 31 de Mayo de 1854, dia en que se publicó la ley cuyos artícu'os están vigentes en Francia y han abolido los de esta seccion.—La ley está redactada en la forma siguiente:

Artículo 1.º Queda abolida la muerte civil.

Art. 2.º Las penas aflictivas perpétuas llevan consigo la degradacion cívica y la interdiccion legal, establecidas por los arts. 28, 29 y 31 del Código penal.

Art. 23. La sentencia de muerte natural, lleva en sí la de muerte civil.

Art. 24. Las otras penas aflictivas perpétuas no producirán la muerte civil, sino en los casos que la ley determine.

Art. 25. Por la muerte civil, el condenado pierde la propiedad de todos los bienes que posea: su sucesion queda abierta en provecho de sus herederos, á los cuales se hará entrega de los bienes en la misma forma que si hubiera muerto naturalmente y sin testar.

No puede tampoco aceptar ni hacer suya ninguna herencia, ni disponer de los bienes que en este sentido, le correspondieran.

No puede ni disponer de sus bienes en todo ó en parte, sea por donacion entre vivos, sea por testamento, ni recibir nada por este título, que no sea para alimentos.

No puede ser nombrado tutor ni tomar parte en las operaciones relativas á la tutela.

No puede ser testigo en ningun acto solemne, ni declarar como tal ante los Tribunales.

No puede presentarse en juicio ni como demandante ni como demandado, sino representado y por el ministerio de un curador especial nombrado por el tribunal en que se haya presentado la accion.

No puede contraer matrimonio que produzca efectos civiles.

El matrimonio que haya contraido anteriormente, queda disuelto en lo que se refiere á los efectos civiles.

Su cónyuge y sus herederos pueden ejercitar todas las acciones á que daria lugar su muerte natural.

Art. 26. Las sentencias condenatorias dictadas en juicio contradictorio, no producen la muerte civil sino desde el dia de su ejecucion, sea real ó en efigie.

Art. 27. Las sentencias en rebeldía no llevan consigo la muerte civil, sino pasados cinco años despues de la ejecucion de la sentencia en efigie, y durante los cuales puede presentarse el sentenciado.

Art. 28. Los sentenciados en rebeldía, estarán privados, durante los cinco años ó hasta que se presenten ó sean detenidos en el trascurso de aquel plazo, del ejercicio de los derechos civiles. Sus bienes serán administrados, y sus derechos ejercitados en la misma forma que los de los ausentes.

Art. 29. Cuando el sentenciado en rebeldía se presente voluntariamente antes de espirar el plazo de los cinco años, á contar desde el dia de la ejecucion de la sentencia, ó cuando haya sido habido en el mismo espacio de tiempo, el juicio anterior queda anulado: el acusado será puesto en posesion de sus bienes, será juzgado de nuevo, y si en virtud del nuevo juicio se le condena á la misma pena ó á otra que en sí lleve la muerte civil, sus efectos no se contarán sino desde el dia de la ejecucion del segundo fallo.

Art. 30. Cuando el condenado én rebeldía que no se haya presentado ó no hubiese sido detenido sino despues de los cinco años, sea absuelto por el nuevo fallo ó hubiese sido condenado á una pena

---

Art. 3.º El sentenciado á una pena aflictiva perpétua, no puede disponer de sus bienes en todo ó en parte, ya sea por donacion entre vivos ó por testamento, ni recibir nada en estos conceptos, á no ser por causa de alimentos.—Todo testamento hecho por él con anterioridad á la sentencia en que se le impuso, la pena, es nulo.—El presente artículo no es aplicable al sentenciado en rebeldía, sino una vez pasados cinco años desde la publicacion, en estrados, de la sentencia.

Art. 4.º El Gobierno puede relevar al sentenciado á una pena aflictiva perpétua, de todas ó de parte de las incapacidades á que se refiere el artículo precedente.—Puede tambien concederle que ejercite en el sitio de cumplimiento de la condena, todos ó parte de los derechos civiles de que se haya visto privado por su estado de interdiccion legal.

Los actos ejecutados por el sentenciado en el sitio de la ejecucion de la sentencia, no pueden gravar los bienes que poseyera al ser condenado ó que despues adquiriere á título gratuito.

Art. 5.º Los efectos de la muerte civil cesan para el porvenir, pero sin perjuicio de tercero, respecto de los que actualmente sufran los efectos de una sentencia de muerte civil. —A esta clase de sentenciados se aplicarán las disposiciones que preceden.

Art. 6.º La presente ley no es aplicable á los condenados á la deportacion por delitos cometidos antes de su promulgacion.

que no produzca la muerte civil, será reintegrado en la plenitud de sus derechos civiles para el porvenir, y á contar desde el dia de su presentacion á los Tribunales; pero el primer juicio conservará en cuanto al pasado, los efectos que la muerte civil hubiera producido en el intervalo trascurrido desde que terminaron los cinco años, hasta el dia en que comparece ante los Tribunales.

Art. 31. Si el sentenciado en rebeldía muere durante el plazo de gracia de los cinco años sin haberse presentado ó sido detenido, se le considerará como fallecido en la integridad de sus derechos. El juicio en rebeldía será anunciado sin perjuicio de la accion civil, que no podrá ser dirigida contra los herederos, sino por la vía civil.

Art. 32. En ningun caso, la prescripcion de la pena reintegrará al sentenciado en sus derechos civiles para el porvenir.

Art. 33. Los bienes adquiridos por el condenado que sufre los efectos de la muerte civil, y de que se encuentre en posesion en el dia de su muerte natural, pertenecen á la nacion por derecho á los bienes *nullius*.

Sin embargo, el Gobierno podrá adoptar en favor de la viuda, de los hijos ó parientes del sentenciado, las disposiciones que les sugiera la humanidad.

TÍTULO II.

DE LAS ACTAS DEL ESTADO CIVIL.

Decretado en 11 de Marzo de 1803 (20 vent. año XI.)
Promulgado el 21 de Marzo (30 vent.)

———

CAPITULO PRIMERO.

Disposiciones generales. *

Art. 34. Las actas del estado civil contendrán el acto, el dia y la hora en que se redacten los nombres, edad, profesion y domicilio de todos los que en ellas figuren. (1)

Art. 35. Los oficiales del Estado civil no podrán insertar, sea por nota ó enunciacion, sino aquello que haya sido declarado por los comparecientes.

Art. 36. En el caso en que las partes interesadas no estén obligadas á comparecer en persona, podrán hacerse representar por un poder especial y auténtico. (2)

Art. 37. Los testigos que figuren en

(*) En España es muy moderna la institucion del Registro civil á que se refiere el título 2.º del libro 1.º del Código francés.—Las actas del Estado civil estaban limitadas en nuestro país á los libros parroquiales, en que si bien constaban los tres actos más importantes de la vida del hombre, el nacimiento, el matrimonio y la muerte, no hacian relacion á otros hechos importantísimos que influyen en el estado civil de las personas (adopciones, legitimacion de los hijos, interdicciones, etc.) Por otra parte, siendo como eran muy respetables los libros parroquiales, y habiendo prestado grandes servicios en determinadas épocas, no podian prescindir, sin embargo, de dar mayor importancia á los fines puramente religiosos, que al carácter jurídico de que debieran revestirse actos tan importantes en la condicion social y en las relaciones civiles del ciudadano.—La organizacion de la familia, los múltiples derechos y deberes que de ella nacen, las relaciones entre sus individuos carecian en España de las garantías que para actos menos solemnes ó importantes habian establecido las leyes modernas de Enjuiciamiento civil, hipotecaria y del Notariado, y que para los referentes al estado civil de las personas habian fijado solemnemente y desde hace muchos años todos los Códigos extranjeros.—La sociedad y el ciudadano estaban, pues, interesados en la reforma: su conveniencia estaba demostrada: no vulneraba institucion alguna y garantizaba derechos respetables: vino á determinarla el artículo 21 de la Constitucion de 1869.—Establecida en España la libertad de cultos, lo que antes fué útil, se convirtió en necesario. De ahí la Ley provisional de 17 de Junio de 1870.

Esta distingue tres clases de registros: uno que llevará la Direccion general de los Registros civil, de la Propiedad y del Notariado: los del segundo grupo los jueces municipales de la Península, islas adyacentes y Canarias, y los del tercero los agentes diplomáticos y consulares de España en territorio extranjero. En estos registros, segun los casos, y con sujecion á las prescripciones de la ley, se inscribirán y anotarán los actos concernientes al estado civil de las personas.

(1) Art. 20, ley del Registro civil, art. 18, Código holándés, 2448 Cód. portugués, 352 Cód. italiano.

(2) Art. 21, ley del Registro civil.

las actas del estado civil no podrán ser más que del sexo masculino, de edad de veintiun años por lo ménos, y serán presentados por las mismas personas interesadas.

Art. 38. El oficial del estado civil dará lectura de las actas á las partes comparecientes ó á sus apoderados y á los testigos, haciendo constar el cumplimiento de esta formalidad.

Art. 39. Estos documentos irán firmados por el oficial del estado civil, por los comparecientes y los testigos, ó en caso contrario se hará mencion de las causas que hayan impedido firmar á estos ó á aquellos.

Art. 40. Las actas del estado civil se inscribirán en cada distrito en uno ó varios registros, de los que habrá siempre dobles ejemplares. (1)

Art, 41. Los registros estarán señalados ó sellados en su primera y última hoja, y cada una de las restantes será firmada por el Presidente del Tribunal de primera instancia ó por el juez que le reemplace.

Art. 42. Las actas se inscribirán en los registros sin interrupcion y sin ningun blanco. Las raspaduras y llamadas ó enmiendas serán aprobadas y firmadas de la misma manera que el cuerpo del escrito.

No se indicará nada por abreviatura, y las fechas no se escribirán en cifras. (2)

Art. 43. Los registros se cerrarán por el oficial del estado civil al final de cada año, y en el mes siguiente se depositarán, uno de los ejemplares en los archivos del Municipio y el otro en la escribanía del Tribunal de primera instancia.

Art. 44. Los poderes ú otros documentos que deben permanecer unidos á las actas del estado civil, serán depositados, despues de firmados por el que los hubiere presentado y por el oficial del estado civil en la escribanía del Tribunal con el ejemplar cuyo depósito se haya hecho en la mencionada oficina.

(1) Art. 7.º y 16, ley del Registro civil. Art. 2452, Cód. portugués, 356. Cód. italiano, art. 13 al 16 Cód. holandés.

(2) Art. 17 de la ley de Registro civil y 20 del Reglamento para la ejecucion de la misma, art. 13 al 16 Cód. holandés, art. 358 Código italiano.

Art. 45. Cualquiera persona tiene derecho para hacerse expedir por los depositarios del registro civil, certificaciones de las actas contenidas en los registros.

Las certificaciones expedidas con arreglo á lo que resulte de los registros y legalizadas por el Presidente del Tribunal de primera instancia ó por el juez que le reemplace, harán fé hasta para probar la falsedad de otro documento. (1)

Art. 46. Cuando no hubieran existido los registros ó desaparecieren, se podrá admitir prueba documental y testifical, y en estos casos los matrimonios, nacimientos y fallecimientos, podrán probarse, ó por los papeles procedentes de los padres fallecidos ó por medio de testigos. (2)

Art. 47. Toda acta del estado civil de los franceses ó de los extranjeros, redactada en país extranjero, hará fé si se ha ajustado á las formas usadas en dicho país.

Art. 48. Toda acta del estado civil de los franceses, hecha en país extranjero, producirá efecto si ha sido recibida conforme á las leyes francesas por los agentes diplomáticos ó por los Cónsules. (3)

Art. 49. En los casos en que la mencion de un acta relativa al estado civil deba hacerse al márgen de otra acta ya inscrita, se realizará con citacion de las partes interesadas por el oficial del estado civil en los registros corrientes ó en los que se hayan depositado en los archivos del Municipio, y por el escribano del Tribunal de primera instancia en los registros depositados en la escribanía; á cuyo efecto el oficial del estado civil dará aviso en el término de tres dias al

(1) Art. 30, 31 y 32 de la ley del Registro civil, y art. 75 del Reglamento, art. 362 Código italiano.

(2) Art. 36 de la ley del Registro civil. Art. 364 Cód. italiano, art. 26 Cód. holandés.

(3) Art. 4.º, art. 14 y art. 24 de la ley del Registro civil.

fiscal del Tribunal, que procurará que la mencion se haga de una manera uniforme en los dos registros.

Art. 50. Toda omision de los artículos precedentes por parte de los funcionarios en ellos indicados, será objeto de un procedimiento que se seguirá ante el Tribunal de primera instancia, y castigada con una multa, que no podrá exceder de cien francos.

Art. 51. El depositario de los registros será civilmente responsable de las alteraciones que en los mismos aparezcan, sin perjuicio del recurso que pueda competirle contra los autores de las indicadas alteraciones.

Art. 52. La alteracion, la falsedad en las actas del estado civil y toda toda inscripcion de las mismas, hecha en una hoja suelta, ó en cualquiera otra forma que no sea en los registros á ello destinados, darán lugar á la indemnizacion de daños y perjuicios á las partes, sin perjuicio de la responsabilidad personal correspondiente.

Art. 53. El fiscal del Tribunal de primera instancia, deberá vigilar el estado de los registros que se hayan depositado en la escribanía, formará en caso necesario un expediente verbal sumario, denunciará las faltas ó delitos cometidos por los oficiales del estado civil, y pedirá contra ellos las multas correspondientes. (1)

Art. 54. En todos los casos en que el Tribunal de primera instancia conozca de las actas relativas al estado civil, las partes interesadas podrán apelar del fallo.

CAPITULO II.

De las actas de nacimiento.

Art. 55. Las declaraciones de nacimiento se harán en el término de tercero dia al oficial del estado civil al lugar, á cuyo efecto le será presentado el recien nacido. (2)

Art. 56. La declaracion acerca del nacimiento de un niño se hará por el padre, ó en su defecto por los médicos, cirujanos, parteras, comadrones ú otras personas que hayan asistido al parto; y cuando la madre haya dado á luz fuera de su domicilio, por la persona en cuya casa haya tenido lugar el parto.

El acta de nacimiento, se redactará enseguida en presencia de dos testigos. (1)

Art. 57. El acta comprenderá el dia, hora y lugar del nacimiento, el sexo del niño, y los nombres que se le hayan dado; los nombres, apellidos, profesion y domicilio de los padres y de los testigos. (2)

Art. 58. Cualquiera persona que encuentre un niño recien nacido, está obligado á presentarle al oficial del estado civil, con los vestidos y los demás efectos que con el niño se hubieren hallado, declarando todas las circunstancias de tiempo y del lugar del hecho.

Se formarán diligencias detalladas en las que constarán además de la edad aparente del niño, su sexo, los nombres que se le den, y la autoridad civil á cuya disposicion se ponga; este expediente se inscribirá en los registros. (3)

Art. 59. En el caso de nacer un niño á bordo de un buque que se encuentre en alta mar, el acta de nacimiento se redactará en el término de veinticuatro horas, en presencia del padre y de dos testigos, escogidos entre los oficiales del buque, ó en su defecto entre los marineros. El acta será redactada, en los buques de guerra por el oficiál de Administracion de marina, y en los que pertenezcan á un armador ó negociante por el capitan ó patron del barco. El acta de

(1) Art. 365 Cód. italiano, 28 holandés.

(2) Art. 45, ley Registro civil, 31 del Reglamento, art. 25, Cód. holandés.—El art. 371 del Cód. italiano estiende á cinco dias el plazo.

(1) Art. 47, ley Registro civil, 373 Código italiano, 2460 Cód. portugués, 31 Cód. holandés.

(2) Art. 2463 del Cód. portugués, 374 del italiano, art. 48 de la ley española de Registro civil.

(3) Arts. 49 y 50 ley Registro civil.—377 del Cód. italiano. 2461 portugués, 33 holandés.

nacimiento se inscribirá á continuacion de la lista ó matrícula de la tripulacion. (1)

Art. 60. En el primer puerto á que el buque arribe, sea en escala ó por cualquier otra causa que no sea la de su desarme, los oficiales de la Administracion de marina, capitan ó patron, están obligados á depositar dos certificaciones auténticas de las actas de nacimiento que hubieran redactado; si arriban á un puerto francés, en la oficina del encargado de la inscripcion marítima, y si en puerto extranjero, en poder del Cónsul. (2)

Art. 61 Una de las certificaciones quedará depositada, ó en las oficinas de la inscripcion marítima, ó en la Cancillería del Consulado; la otra, se remitirá al Ministerio de Marina, que mandará copia certificada de cada una de dichas actas, al oficial del estado civil del domicilio del padre, del niño ó de la madre, si el padre es desconocido: la certificacion se inscribirá inmediatamente en los registros.

Art. 62. El acta de reconocimiento de un hijo, será inscrita con su fecha; pero se hará mencion al márgen del acta del nacimiento si existe alguna. (3)

CAPITULO III.

De las actas de matrimonio. *

Art. 63. Antes de la celebracion de un matrimonio, el oficial del estado civil hará dos publicaciones del mismo con ocho dias de intervalo delante de la puerta de la casa de Ayuntamiento. Estas publicaciones, y el acta que se levante, contendrán los nombres, apellidos, profesiones y domicilios de los futuros esposos, su cualidad de mayores ó menores de edad, y los nombres, apellidos, profesiones y domicilio de sus padres. Este acta expresará además los dias, lugares y horas en que se hayan hecho las publicaciones. Se inscribirá en un solo Registro, que será sellado y rubricado segun las reglas del art. 41 y depositado al fin de cada año en la secretaría del Tribunal del distrito.

(1) Art. 55, ley Registro civil. 2471 Código portugués, 380 Cód. italiano, 34 Cód. holandés.

(2) Art. 56, Ley Registro civil, 2472 Código portugués, 381 Código italiano.

(3) Art. 60, Ley Registro civil, 382 Código italiano, 2469 Código portugués, 38 Código holandés.

* En España por acuerdo del ministerio-regencia de 22 de Enero de 1875, se adoptaron las disposiciones siguientes:

Art. 1.º Los hijos procedentes de matrimonio exclusivamente canónico, cuya inscripcion en el Registro civil fuere competentemente solicitada, serán inscritos como hijos legítimos, siempre que se haga constar legalmente el matrimonio de sus padres.

Art. 2.º Para verificar la inscripcion á que se refiere el artículo precedente, bastará, sin embargo, la declaracion de cualquiera de las personas mencionadas en el art. 47 de la ley de Registro civil; pero dicha inscripcion tendrá el carácter de provisional hasta que los interesados presenten la partida de matrimonio de los padres.

Este documento deberá anotarse y archivarse en la forma que determinen los reglamentos.

Art. 3.º Los hijos de matrimonio exclusivamente canónico inscritos hasta el dia como hijos naturales, se inscribirán desde luego á instancia de parte como legítimos, rectificándose para este efecto los asientos que de ellos se hayan verificado.

Esta rectificacion podrá solicitarse en el término de un año por los padres y demás personas señaladas en el art. 47 de la referida ley, mediante la presentacion de la fé de bautismo del hijo inscrito como natural.

Una instruccion especial determinará la forma en que deberá anotarse y archivarse este documento y rectificar las inscripciones de que se trata cuando los interesados hayan dejado trascurrir el término señalado para hacerlas.

Art. 4.ª Los hijos nacidos de matrimonio canónico con posterioridad á la fecha en que empezó á regir la vigente ley, que no hubieron sido inscritos en el Registro, se inscribirán como legítimos en la forma que determinan las anteriores disposiciones, quedando libres de toda responsabilidad pecuniaria los padres ó encargados que pidieren su inscripcion en el término señalado en el artículo anterior.

Art. 5.º Los hijos á que se refieren los artículos precedentes no necesitarán ser presentados al Registro cuando la persona llamada por la ley á hacer su presentacion exhiba la correspondiente fé de bautismo

Art. 6.º Serán considerados para todos los efectos civiles como hijos legítimos desde el dia de su nacimiento los de matrimonio exclusivamente canónico, que en virtud de lo que se dispone en este decreto obtenga su inscripcion en el Registro civil con aquella calidad.

Art. 7.º Quedan derogadas todas las disposiciones que se opongan á las de este decreto.

Art. 64. Un extracto del acta de publicacion se fijará en la puerta de la casa de Ayuntamiento durante los ocho dias de intervalo de una á otra publicacion. El matrimonio no podrá celebrarse antes de tercero dia, no comprendiendo el de la segunda publicacion.

Art. 65. Si el matrimonio no se hubiera celebrado en el año siguiente al plazo concedido para las publicaciones, no podrá contraerse sino despues de nuevos edictos hechos en la forma ya indicada.

Art. 66. Las actas de oposicion al matrimonio se firmarán, originales y copias, por los opositores ó por sus apoderados especiales: serán notificadas con la copia del poder, á la persona y en el domicilio de las partes y al oficial del estado civil que visará el original.

Art. 67. El oficial del estado civil hará sin demora mencion sumaria de las oposiciones en el Registro de las publicaciones, y la hará asimismo al márgen de la inscripcion de dichas oposiciones, de los juicios ó actas de desestimacion, cuyas copias le hubieran sido remitidas.

Art. 68. En caso de oposicion, el oficial del estado civil no podrá celebrar el matrimonio, ántes que se le haya remitido el fallo, desestimándola; bajo pena de 300 francos de multa, y pago de daños y perjuicios.

Art. 69. Si no hubiese oposicion, se hará mencion de ello en el acta de nacimiento: y si los edictos se hubieren publicado en diferentes municipalidades, las partes remitirán un certificado expedido por el oficial del estado civil de cada Ayuntamiento, haciendo constar que no existe dicha oposicion .

Art. 70. El oficial del estado civil exigirá el acta de nacimiento de cada uno de los futuros esposos. El cónyuge que no pueda procurársela, podrá suplirla, presentando un acta de notoriedad, expedida por el juez de paz del lugar de su nacimiento ó por el de su domicilio.

Art. 71. El acta de notoriedad, contendrá la declaracion hecha por siete testigos de uno ú otro sexo, parientes ó no, nombres, apellidos, profesion y domilio del futuro esposo, y los de sus padres, si son conocidos; el lugar, y la época de nacimiento que se considere más aproximada, y las causas que impidan hacer más estensa relacion en el acta. Los testigos firmarán esta con el juez de paz, y si alguno no pudiese ó no supiese firmar, se hará mencion de este hecho.

Art. 72. El acta de notoriedad se presentará al Tribunal de primera instancia del lugar en que haya de celebrarse el matrimonio.—El Tribunal, despues de oir al fiscal, dará ó negará su autorizacion segun encuentre bastantes ó insuficientes las declaraciones de los testigos y las causas que impiden referirse al acta de nacimiento.

Art. 73. El acta auténtica del consentimiento de los padres ó abuelos, ó en su defecto de la familia, contendrá los nombres, apellidos, profesion y domicilio del futuro esposo y de todos los que concurran al acto, así como el grado de su parentesco.

Art. 74. El matrimonio se celebrará en la municipalidad en que tenga su domicilio uno de los contrayentes.—Este domicilio se decidirá, en cuanto al matrimonio, por la residencia contínua de seis meses en el mismo pueblo.

Art. 75. El dia indicado por las partes despues de pasados los plazos de los edictos, el oficial del estado civil en la casa Ayuntamiento en presencia de cuatro testigos, leerá á las partes los documentos mencionados en los artículos precedentes, relativos á su estado y á las formalidades del matrimonio y del cap. 6.º del título de *matrimonio*, sobre *los derechos* y los *deberes* respectivos de los esposos.—Recibirá sucesivamente á cada uno de los contrayentes la declaracion de que se quieren mútuamente por esposos. Declarará en nombre de la ley que quedan unidos en matrimonio, de todo lo cual se levantará inmediatamente acta. (1)

Art. 76. En el acta de matrimonio se insertarán:

---

(1) Art. 38 y 39 Ley matrimonio civil.

1.º Los nombres, apellidos, profesiones, edad, lugar del nacimiento y domicilio de los esposos.

2.º Si son ó no mayores de edad.

3.º Los nombres, apellidos, profesion y domicilio de los padres.

4.º El consentimiento de los padres, abuelos, ó el de la familia en el caso en que sea necesario.

5.º Las peticiones respetuosas de consejo de los padres, si los hubiera.

6.º Los edictos en los diversos domicilios.

7.º Las oposiciones si las hubiera: su levantamiento ó mencion de no haber oposicion.

8.º La declaracion de los contrayentes de tomarse mútuamente por esposos, y la declaracion de su union por el oficial público.

9.º Los nombres, apellido, edad, profesion y domicilio de los testigos y su declaracion si son parientes ó afines de las partes, del grado de parentesco. (1)

CAPITULO IV.

De las actas de fallecimiento.

Art. 77. No se hará ninguna inhumacion sin una autorizacion en papel simple y sin gastos, del oficial del estado civil, que no podrá expedirla sino despues de haber examinado el cadáver para asegurarse del fallecimiento y veinticuatro horas despues de ocurrido este, excepto en los casos previstos en los reglamentos de policía. (2)

Art. 78. El acta de defuncion se redactará por el oficial del estado civil, prévia declaracion de dos testigos.—Estos dos testigos serán, si es posible, los dos parientes más próximos ó vecinos, ó cuando una persona haya muerto en casa agena, el dueño de esta y un pariente ú otro que no lo sea. (3)

(1) Art. 2478 Código portugués, 383 Código italiano, 42 holandés; arts. 66 y 67 de la Ley del Registro civil y 39 de la Ley del matrimonio civil.

(2) Art. 75 de la Ley del Registro civil, 2481 Código portugués, 385 Código italiano.

(3) Art. 76 Ley del Registro civil, 2482 Código portugués, 50 Código holandés, 386 Código italiano.

Art. 79. El acta de defuncion contendrá los nombres, apellido, edad, profesion y domicilio de la persona que haya fallecido; los nombres y apellido del cónyuge superstite ó premortuo, si el fallecido era casado ó viudo: los nombres y demás condiciones referidas de los declarantes, y si son parientes su grado de parentesco.

La misma acta, contendrá hasta el punto que sea posible averiguarlo, los nombres, apellidos, profesion y domicilio de los padres del fallecido y el lugar de su nacimiento. (1)

Art. 80. En caso de muerte en los hospitales militares, civiles ú otros establecimientos públicos, los superiores, directores y dueños de los mismos, estarán obligados en el término de veinticuatro horas á dar aviso al oficial del estado civil, que se trasladará al sitio del fallecimiento para asegurarse de que éste ha tenido lugar, levantando allí acta conforme al artículo precedente, fundándola en las declaraciones que reciba y en los demás datos que recoja.

En dichos hospitales y establecimientos se llevarán además registros destinados á inscribir aquellas declaraciones y datos.

El oficial del estado civil remitirá el acta de defuncion al del último domicilio de la persona fallecida, el cual la inscribirá en sus registros. (2)

Art. 81. Cuando se observen señales ó indicios de muerte violenta, ú otras circunstancias que infundan sospechas en este sentido, no podrá hacerse la inhumacion sino despues que un oficial de policía, asistido de un doctor en medicina y cirujía, haya formado expediente acerca del estado del cadáver y de las circunstancias á ello relativas, así como los datos que pueda recoger sobre los nombres, apellido, edad, profesion, pue-

(1) Art. 79 Ley Registro civil, 2485 Código portugués, 387 Código italiano, 51 Código holandés.

(2) Art. 81, ley Registro civil, 2484 Código portugués, 388 Cód. italiano, 54 holandés.

blo de naturaleza y domicilio del que ha fallecido. (1)

Art. 82. El oficial de policía deberá remitir al del estado civil del distrito en que haya ocurrido el fallecimiento, todos los datos que aparezcan en el expediente, teniendo en cuenta los cuales, se redactará el acta.

El oficial del estado civil remitirá copia al del domicilio de la persona fallecida, si sabe cual es; esta copia se inscribirá en los registros.

Art. 83. Los escribanos criminalistas remitirán dentro del término de las veinticuatro horas siguientes á la ejecucion de una sentencia de muerte, al oficial del estado civil, en que haya sido ejecutado el reo, todos los datos indicados en el artículo 79, y fundándose en ellos, se extenderá el acta de defuncion. (2)

Art. 84. En caso de muerte en las prisiones ó casas de reclusion ó detencion, se avisará inmediatamente por los alcaldes al oficial del estado civil, que se trasladará á la cárcel y redactará en ella el acta de defuncion. (3)

Art. 85. En todos los casos de muerte violenta, ó en las cárceles, ó de ejecucion de pena de muerte, no se hará en los Registros mencion de esta circunstancia, y las actas se redactarán sencillamente con arreglo al art. 79. (4)

Art. 86. En caso de muerte á bordo de un buque en alta mar, se levantará acta dentro de las veinticuatro horas, en presencia de dos testigos escogidos entre los oficiales, ó en su defecto, entre los marineros.—El acta se redactará en los buques de guerra por el oficial de administracion de marina, y en los buques particulares por el capitan, dueño ó patron del barco. El acta se inscribirá á continuacion de la lista de la tripulacion. (1)

Art. 87. En el primer puerto á que arribe el buque, por cualquier causa que no sea la de un desarme, los oficiales de la administracion de marina, capitan, dueño ó patron que hayan redactado las actas de defuncion, dejarán dos copias con arreglo al art. 60.

A la llegada del buque al puerto de desarme, la lista de la tripulacion se depositará en las oficinas del encargado de la inscripcion marítima, que remitirá una copia del acta de defuncion, firmada por el oficial del estado civil del domicilio de la persona fallecida, cuya copia se inscribirá en los registros.

CAPITULO V.

De las actas del estado civil relativas á los militares ausentes del territorio francés.

Art. 88. Las actas del estado civil hechas fuera del territorio francés, relativos á los militares ú otras personas empleadas en el ejército, se redactarán con arreglo á las disposiciones precedentes, salvo las excepciones contenidas en los artículos siguientes. (2)

Art. 89. El comandante de cada cuerpo llenará las funciones de oficial del estado civil.—Las mismas funciones se desempeñarán en lo relativo á los oficiales sin mando y á los empleados por el comisario de revistas del ejército ó cuerpo de ejército.

Art. 90. En cada cuerpo habrá un registro para las actas del estado civil relativas á individuos del mismo, y otro en el Estado mayor del ejército ó cuerpo de ejército para los oficiales sin mando y para los empleados.—Estos registros se conservarán lo mismo que los demás registros de los cuerpos y Estado y mayor,

(1) Art. 81, ley Registro civil. 389 Código italiano, 55 holandés.

(2) Art. 86 de la ley del Registro civil, 394 Cód. italiano, 57 holandés.

(3) Art. 393, Cód. italiano, 81 ley española Registro civil, 2484 Cód. portugués.

(4) Art. 86 ley registro civil, 395 Código italiano, 59 Cód. holandés.

(1) Art. 87 ley Registro civil, 396 Cód. italiano, 2486 Cód. portugués. 60 Cód. holandés.

(2) Arts. 59, 71 y 90 ley Registro civil, 398 Cód. italiano.

y se depositarán en los archivos de guerra al regresar el ejército á territorio francés.

Art. 91. Los registros serán sellados y firmados en cada cuerpo por su jefe y en el Estado mayor por el jefe de Estado mayor general.

Art. 92. Las declaraciones de nacimiento se harán en el ejército á los diez dias del parto.

Art. 93. El oficial encargado de llevar el registro del estado civil, debe en los diez dias que sigan á la inscripcion de un acta de nacimiento en dicho Registro, remitir un extracto al oficial del estado civil del último domicilio del padre del recien nacido, ó de la madre si el padre es desconocido.

Art. 94. Las publicaciones del matrimonio de los militares y empleados en el ejército, se harán en el lugar de su último domicilio; además se pondrán durante veinticinco dias en la órden del cuerpo á que pertenezca el interesado y en la órden general del ejército para los oficiales sin mando y empleados.

Art. 95. Inmediatamente despues de haberse inscrito en el Registro el acta de celebracion de matrimonio, el oficial encargado de dicho Registro remitirá copia al del estado civil del último domicilio de los esposos.

Art. 96. Las actas de defuncion se redactarán en cada cuerpo por el comandante encargado, y para los oficiales sin mando y los empleados, por el comisario de revistas del ejército, con el testimonio de tres testigos, y el extracto de estos registros se remitirá en el término de diez dias al oficial del estado civil del último domicilio del fallecido.

Art. 97. En caso de fallecimiento en los hospitales militares ambulantes ó sedentarios, el acta se redactará por el director de dichos establecimientos y se remitirá al comandante encargado en el cuerpo ó al comisario de revistas del ejército ó del cuerpo de que formara parte el fallecido: estos oficiales remitirán copia al oficial del estado civil de su último domicilio.

Art. 98. El oficial del estado civil del domicilio de las partes al que haya sido remitida desde el ejército copia de un acta del estado civil, la inscribirá inmediatamente en los registros.

CAPITULO VI.

De la rectificacion de las actas del estado civil.

Art. 99. Cuando se pida la rectificacion de un acta del estado civil, se determinará por el tribunal competente oido el dictámen fiscal y sin perjuicio de las apelaciones que procedan.—Si ha lugar, se citará á las partes interesadas.

Art. 100. El juicio de rectificacion no podrá perjudicar á las partes interesadas que no lo hubiesen reclamado ó que no hubieran sido citadas.

Art. 101. Los juicios de rectificacion se inscribirán en los registros por el oficial del estado civil, tan pronto como se le remitan, y se hará mencion al márgen del acta reformada.

TÍTULO III.

DEL DOMICILIO.

Decretado el 14 de Marzo de 1803 (23 ventoso año XI.)
Promulgado el 24 del mismo mes (3 germinal.)

Art. 102. El domicilio de todo francés, en cuanto al ejercicio de sus derechos civiles, es el del lugar de su principal establecimiento. (1)

Art. 103. El cambio de domicilio se entenderá realizado por el hecho de tener una habitacion real en otro sitio, unido á la intencion de fijar en ella su principal establecimiento.

Art. 104. La pueba de la intencion se deducirá de la declaracion expresa hecha lo mismo á la municipalidad del lugar que se abandone que á la del nuevo domicilio.

(1) Arts. 10 y siguientes de la Ley municipal de 1870, Ley 7.ª, tít. 39, Código de Justiniano, art. 74 holandés, 41 portugués y 16 italiano.

Art. 105. En defecto de declaracion expresa, la prueba de intencion se deducirá de las circunstancias.

Art. 106. El ciudadano que sea llamado á desempeñar un cargo público temporal ó revocable, conservará el domicilio que tuviere anteriormente, si no ha manifestado intencion contraria. (1)

Art. 107. La aceptacion de cargos vitalicios lleva consigo la traslacion inmediata del domicilio del funcionario al lugar donde deba ejercer sus funciones.

Art. 108. El domicilio de la mujer casada es el de su marido.—El menor no emancipado tiene por domicilio el de sus padres ó tutor: el mayor privado de sus derechos civiles en el de su tutor. (2)

Art. 109. Los mayores de edad que sirviendo ó trabajando habitualmente en casa de otro vivan en esta, tendrán el mismo domicilio que su amo ó patron.

Art. 110. El lugar en que hayan de realizarse las operaciones de una testamentaria ó ab-intestato se determinará por la sucesion.

Art. 111. Cuando un acta contenga por parte de alguno de los interesados eleccion de domicilio para su ejecucion en otro lugar que el del domicilio real, las notificaciones, demandas y demás diligencias, podrán hacerse en el domicilio convenido y ante el juez del mismo.

TÍTULO IV.

DE LOS AUSENTES.

Decretado el 15 Marzo 1803 (24 Ventose año XI.)
Promulgado el 25 del mismo mes (4 germinal.)

—

CAPITULO PRIMERO.

De la presuncion de ausencia.

Art. 112. Si hay necesidad de proveer á la administracion de todos ó parte de los bienes de una persona cuya ausencia se presuma, y que no tiene apoderado en forma, se determinará por el tribunal con arreglo á la demanda de las partes interesrdas. (1)

Art. 113. El Tribunal, á instancia de la parte más diligente, nombrará un notario que represente los presuntos ausentes en los inventarios, cuentas, particiones y liquidaciones en las cuales puedan estar interesados. (2)

Art. 114. El ministerio fiscal está especialmente encargado de velar sobre los intereses de las personas que se reputen ausentes, y será oido en todos los incidentes y cuestiones que á las mismas se refieran. (3)

CAPITULO II.

De la declaracion de ausencia.

Art. 115. Cuando una persona se hubiere ausentado de un domicilio ó residencia, no teniéndose noticia de ella durante cuatro años consecutivos, las par-

(1) Art. 77 Código holandés, 51 Código portugués.

(2) Art. 18 italiano, 47, 48 y 49 portugués, 78 y 79 holandés.

(1) En los Códigos españoles se nota un gran vacío en el tratado de *Ausencias*, que con tanta elevacion de miras y espíritu verdaderamente filosófico define y explica el Código francés.—La única ley que en nuestra legislacion se refiere á esta materia, menos olvidada en los demás países de Europa que en España, es la 14, título 14 de la Partida 3.ª, cuyo texto es el siguiente: «E por ende queremos aquí dezir, en que manera deve el judgador rescebir prueba sobre tal contienda como esta.—E dezimos que si aquel de cuya muerte dubdan, dizen que en extraña é luenga tierra es muerto e grand tiempo es pasado assi como diez años arriba; que abonda, que preven que esto es fama entre los de aquel logar, e que públicamente dizen todos que es muerto. Ca non podria ome tan ligeramente aver testigos para provar fecho que oviesse contencido en tan luenga tierra, e de tan grand tiempo; é mayormente que lo oviessen visto muerto ó soterrar: mas si aquel que es finado razonan que murió de poco tiempo acá, assi como de cinco años ayuso, ó en tal tierra de que se pueda ligeramente provar, e saber la verdad: estonce deve ser provada la muerte por testigos que le vieron muerto é soterrar; e non abondaria que fuese provado por fama tan solamente.»—Art. 55 Código portugués, 20 Código italiano, arts. 24 y 277 Código austriaco, 19 y siguientes Código de procedimientos prusiano, 35 bávaro, 519 holandés.

(2) Art. 21 Código italiano, art. 58 Código portugués, 519 Código holandés.

(3) Art. 62 Código portugués.

tes interesadas podrán pedir al Tribunal de primera instancia que se declare la ausencia. (1)

Art. 116. Para hacer constar la ausencia, el Tribunal, despues de exáminar todos los documentos presentados, dispondrá quese haga una informacion con audiencia fiscal en el distrito á que el domicilio pertenezca y en el de la residencia, si son distintos el uno del otro. (2)

Art. 117. El Tribunal, al dictar fallo sobre la demanda, tendrá muy presentes los verdaderos motivos de la ausencia y de las causas que hayan impedido recibir noticias del individuo cuya ausencia se presume. (3)

Art. 118. El fiscal remitirá al Ministerio de Justicia que los hará públicos, los fallos tan pronto, como se pronuncien.

Art. 119. La sentencia de la declaracion de ausencia no se pronunciará sino un año despues del fallo en que se ordenara la informacion.

CAPITULO III.

De los efectos de la ausencia.

SECCION PRIMERA.

DE LOS EFECTOS DE LA AUSENCIA RELATIVAMENTE A LOS BIENES POSEIDOS POR EL AUSENTE EL DIA DE SU DESAPARICION.

Art. 120. En el caso en que el ausente no hubiera dejado poder para la administracion de sus bienes, sus herederos, presuntos en el dia de la desaparicion ó de las últimas noticias, podrán en vireud de fallo definitivo y declaratorio de la ausencia obtener la posesion provisional de los bienes que pertenecieran al ausente en el dia de su marcha ó en el de sus últimas noticias, con la obligacioe de dar fianza bastante para su administracion. (1)

Art. 121. Si el ausente hubiera dejado un poder, sus herederos presuntos no podrán solicitar la declaracion de ausencia y la posesion provisional, sino despues de pasados diez años desde su desaparicion ó últimas noticias.

Art. 122. Lo mismo sucederá si cesasen los efectos del poder, en cuyo caso se proveerá á la administracion de los bienes del ausente, con arreglo á lo preceptuado en el cap. 1.° del presente título.

Art. 123. Cuando los herederos presuntos hayan obtenido la posesion provisional, si existiese testamento se abrirá á instancia de los interesados ó del fiscal del Tribunal; y los legatarios, los donatarios, como todos los que tuvieran sobre los bienes del ausente derechos subordinados, á la condicion de su muerte, podrán ejercitarlos provisionalmente siempre que prestaren fianza.

Art. 124. El esposo que gozare de la comunidad de bienes, si opta por la continuacion de la comunidad, podrá impedir la posesion provisional y el ejercicio de todos los derechos que dependan del fallecimiento del ausente y tomar y conservar por derecho de preferencia la administracion de los bienes de aquel. Si el esposo pide la disolucion provisional de la comunidad, ejercitará todos sus derechos legales y convencionales, con obligacion de prestar fianza en lo que se refiere á las cosas susceptibles de restitucion.

La mujer que opte por la continuacion de la comunidad, conservará el derecho de renunciar á ella.

Art. 125. La posesion provisional tendrá el carácter de depósito, el cual dará á los nuevos poseedores la administracion de los bienes del ausente, al que deberán

(1) Art. 64 Código portugués. El Código holandés establece un plazo de cinco años, que reduce á tres el Código italiano. La Ley de procedimientos prusiana no fija plazo determinado y se refiere únicamente á un lapso de tiempo considerable.

(2) Art. 23 Cód. italiano, 65 Cód. portugués, 521 y 525 Cód. holandés, parte 1.ª, título 37 Cód. proc. prusiano.

(3) Arts. 23, 24 y 25 Cód. italiano, 65 Código portugués, 524 holandés.

(1) Art. 26. Cód, italiano que fija un plazo de seis meses, posterior á la publicacion definitiva de la sentencia, art. 64 Cód. portugués, 528 Cód. holandés, 834 Cód. pru-siano.

rendirse cuentas si reapareciese ó hubiese noticias suyas. (1)

Art. 126. Los que obtengan la posesion provisional, lo mismo que el cónynge que hubiera optado por la continuacion de la comunidad, deberán proceder al inventario del mobiliario y de los títulos del ausente en presencia del fiscal en el Tribunal de primera instancia ó de un juez de paz requerido al efecto por el fiscal.—El Tribunal ordenará si procede vender todo ó parte del mobiliario.—En caso de venta se empleará su precio y el de los frutos obtenidos.—Los que hayan cogido la posesion, podrán solicitar para su seguridad que se proceda por un perito nombrado por el Tribunal á examinar y á hacer constar el estado de los bienes inmuebles.—Su dictámen deberá ir autorizado por el fiscal y los gastos se deducirán del producto de los bienes del ausente. (2)

Art. 127. Los que á consecuencia de la posesion provisional ó de la administracion legal, hubiesen disfrutado de los bienes del ausente, no deberán entregarle más que la quinta parte de sus rentas si regresara antes de los quince años siguientes al dia de su desaparicion, y la décima si su regreso se realizase despues de los quince años.—Pasados treinta años de ausencia, les pertenecerá á los poseedores la totalidad de la renta.

Art. 128. Los que únicamente posean á título de posesion provisional, no podrán enagenar ni hipotecar los bienes del ausente. (3)

Art. 129. Si otorgada la posesion provisional pasaren treinta años y la ausencia continuara, ó despues que el cónyuge presente goce de la administracion de los bienes del ausente ó si hubieran pasado cien años á contar desde la fecha del nacimiento del ausente, se levantarán las fianzas; todos los que tengan derecho, podrán pedir la particion de bienes y solicitar se otorgue por el Tribunal de primera instancia la posésion definitiva. (1)

Art. 130. Los herederos más próximos del ausente, serán llamados á sucederle en el dia en que se pruebe su fallecimiento, estando obligados los poseedores de los mismos bienes á restituirlos con las reservas que en su favor y respecto de los frutos ó rentas establece el art. 127. (2)

Art. 131. Si el ausente regresa ó se prueba su existencia durante la posesion provisional, cesarán los efectos de la sentencia que haya declarado la ausencia sin perjuicio, si proceden de las medidas prescritas en el capítulo primero del presente título para la administracion de sus bienes.

Art. 132. Si el ausente regresa ó se prueba su existencia aún despues de declararle la posesion definitiva, recobrará sus bienes en el estado en que se encuentren, el precio de los que se hubieren vendido, ó los nuevos bienes que procedan del empleo que se hubiese hecho del importe de las ventas realizadas. (3)

Art 133. Los hijos y descendientes directos del ausente, podrán tambien durante los treinta años siguientes á la declaracion de posesion definitiva, pedir la restitucion de sus bienes con arreglo á lo dispuesto en el artículo precedente.

Art. 134. Una vez declarada judicialmente la ausencia, todo el que tuviere derechos que ejercitar contra el ausente, no podrá repetir más que contra las personas que esten en posesion de los bienes ó tengan su administracion legal.

---

(1) Art. 28 Cód. italiano.
(2) Art. 29 Cód. italiano, 69 Cód. portugués, 533 Cód. holandés.
(3) Art. 76 Cód. portugués, 29 Código italiano, 534 y 537 holandés.

(1) Art. 36 Cód. italiano, 78, 79 y 80 Cod. portugués. Este último reduce el plazo á veinte años; 540 Cód. holandés, 24 Código austriaco.
(2) Art. 34 Cód. italiano, 541 Cód. holandés.
(3) Art. 542 Cód. holandes, 39 Código italiano.

SECCION SEGUNDA.

DE LOS EFECTOS DE LA AUSENCIA RELATIVAMENTE A LOS DERECHOS EVENTUALES QUE PUEDAN CORRESPONDER AL AUSENTE.

Art. 135. El que reclame un derecho perteneciente á un individuo cuya existencia se desconozca, debe préviamente probar que aquel en cuya representacion solicita, existia al nacer la accion ó derecho reclamado: hasta que esta prueba no se verifique, no se admitirá la demanda. (1)

Art. 136. La herencia á la cual sea llamado un individuo cuya existencia se desconozca, recaerá en aquellas personas con las cuales aquel debia concurrir ó á las que en su defecto tenian derecho á suceder.

Art. 137. Las disposiciones de los dos artículos precedentes se entenderán sin perjuicio de las acciones de peticion de herencia y de otros derechos que correspondiendo al ausente ó á sus representantes ó causa-habientes, no se extinguen más que por el lapso del tiempo establecido para la prescripcion.

Art. 138. Mientras el ausente no se presente ó las acciones no se ejerciten por su parte los que hayan recogido la sucesion, harán suyos los frutos percibidos de buena fé.

SECCION TERCERA.

DE LOS EFECTOS DE LA AUSENCIA CON RELACION AL MATRIMONIO.

Art. 139. El cónyuge ausente, no podrá combatir el nuevo matrimonio contraido por el cónyuge presente, sin que sus apoderados presenten la prueba de su existencia.

Art. 140. Si el cónyuge ausente no hubiese dejado parientes aptos para sucederle, podrá el otro cónyuge solicitar la posesion provisional de los bienes.

(1) Art. 42 Cód. italiano. 545 Cód. holandés.

CAPITULO IV.

De la vigilancia de los menores cuyo padre haya desaparecido.

Art. 141. Si el padre ha desaparecido dejando hijos menores legítimos, la madre quedará al cuidado de los mismos ejerciendo todos los derechos que correspondieran al marido en lo relativo á la educacion de aquellos y administracion de sus bienes. (1)

Art. 142. Seis meses despues de la desaparicion del padre, ó si la madre hubiese fallecido al tiempo de esta desaparicion, ó si muriese ántes que se declarase la ausencia del padre, se confiará el cuidado de los hijos por el consejo de familia á los ascendientes más próximos ó en su defecto á un tutor provisional.

Art. 143. Lo mismo sucederá en el caso en que el esposo ausente haya dejado hijos de matrimonio contraido anteriormente.

TITULO V.

DEL MATRIMONIO.

Decretado el 17 de Marzo de 1803 (26 vent. año XI.)
Promulgado el 27 del mismo mes (6 germinal.)

CAPITULO PRIMERO.

De las cualidades y condiciones necesarias para poder contraer matrimonio.

Art. 144. El hombre ántes de los diez y ocho años cumplidos, y la mujer ántes de cumplir los quince, no pueden contraer matrimonio. (2)

(1) Art. 46 y 22 Cód. italiano, 92, 137, 138 y 139 Cód. portugués, Cód. austriaco 552.

(2) La ley española del matrimonio civil en su art. 4.º adoptando la regla establecida por el derecho romano y aceptada por el canónico, exige únicamente que los contrayentes sean púberes, entendiéndose que el varon lo es á los catorce años cumplidos, y la mujer á los doce.

El Código portugués en su artículo 1073, fija el mismo límite que la ley española; el Código holandés exige á la muejr diez y seis años, en lo demás conforme con el francés; el artículo 58 Cód. italiano, concuerda con

Art. 145. Sin embargo, el Gobierno puede por motivos graves conceder dispensas de edad.

Art. 146. No existe el matrimonio sin el consentimiento.

Art. 147. No se puede contraer segundo matrimonio ántes de la disolucion del primero.

Art. 148. El hijo que no tenga veinticinco años cumplidos, y la hija que no haya cumplido los veintiuno, no pueden contraer matrimonio sin consentimiento de sus padres: en caso de disentimiento, basta el consentimiento del padre. (1)

el francés, Cód. austriaco, art. 48 conforme con la ley española.

El Código ruso en su art. 2.º exige diez y ocho años al varon y diez y seis á la mujer.

(1) Segun la ley española de 20 de Junio de 1862, los hijos menores de veintitres años y las hijas que no hayan cumplido veinte, necesitan para casarse el consentimiento paterno, á falta del padre, ó si se halla impedido para conceder su permiso, corresponde la misma facultad á la madre, y sucesivamente y en iguales circunstancias al abuelo paterno y al materno. En defecto de madre y de los abuelos, corresponde aquella facultad al curador testamentario y al juez de primera instancia sucesivamente en union con los parientes más próximos del huérfano; pero limitándose á los menores de ambos sexos que no hayan cumplido los veinte años.

Los parientes que han de formar con el juez y el curador el consejo de familia serán: 1.º los ascendientes del menor, sus hermanos mayores de edad y los maridos de las hermanas de igual condicion, viviendo estas. A falta de ascendientes, hermanos y maridos, de hermanas ó cuando sean menos de tres, se completará la junta hasta el número de de cuatro vocales con los parientes mas allegados varones y mayores de edad elegidos con igualdad entre las dos líneas. A falta de parientes se completará la junta con vecinos honrados, elegidos, siendo posible, de entre los que hayan sido amigos de los padres del menor.

Los arts. 1058 y 1061 del Cód. portugués, exigen el consentimiento paterno, el de los ascendientes ó del consejo de familia en los respectivos casos en los matrimonios de menores de veintiun años.

Los arts. 63 y 64 están conformes con los 148, 149 y 150 del Código civil francés; y lo mismo sucede con el art. 92 del Código holandés. El Código austriaco, en su art. 49, exige el consentimiento del padre, pero previene, en defecto de este, la intervencion judicial.

El Código ruso prohibe en absoluto, en el art. 5.º, la celebracion de matrimonios sin el consentimiento de los padres, tutores ó curadores.

Art. 149. Si ha muerto uno de los dos cónyuges, ó está imposibilitado de manifestar su voluntad, basta el consentimiento del otro.

Art. 150. Si han muerto los padres ó están imposibilitados de manifestar su voluntad, lo reemplazarán los abuelos, y si hay disentimiento entre el abuelo y la abuela de la misma línea, bastará el consentimiento del abuelo. Si hay disentimiento entre las dos líneas, el empate produce el consentimiento.

Art. 151. Los hijos de familia que hayan llegado á la mayor edad definida en el art. 148, están obligados, ántes de contraer matrimonio, á pedir formal y respetuosamente el consejo de sus padres ó el de sus abuelos, cuando aquellos hubiesen muerto ó no puedan manifestar su voluntad. (1) (2)

Art. 152. Desde la mayor edad fijada en el art. 148, hasta la edad de treinta años cumplidos en los hijos, y veinticinco en las hijas, el acto respetuoso prescrito por el artículo precedente, sobre el cual

(1) Segun el art. 15 de la citada ley de 20 Junio de 1862, los hijos legítimos, mayores de veintitres años, y las hijas mayores de veinte, pedirán consejo á sus padres ó abuelos, segun el órden que la misma ley prefija en sus arts. 1.º y 2.º Si el consejo no fuese favorable, no podrán casarse hasta despues de trascurridos tres meses desde la fecha en que lo pidieron. La peticion del consejo deberá acreditarse por declaracion del que hubiere de prestarlo ante notario, ó ante el juez de paz, prévio requerimiento y en comparecencia personal.

(2) En Francia, por decreto de 24 Marzo 1866, los individuos condenados á trabajos forzados y deportados á las colonias, ó los que sufran la pena en los presidios del interior que hayan pedido ser trasladados á las colonias, están, si quieren contraer matrimonio, dispensados de las formalidades prescritas en los arts. 151, 152 y 153 del Código Napoleon; y segun añade el mismo decreto, las publicaciones que en las mismas colonias se hagan, serán bastantes para regularizar el matrimonio, aun en el caso de que no se haya determinado el domicilio de las partes, por una permanencia de seis meses.

Además las actas del estado civil que el Código Napoleon exije para poder contraer matrimonio, podrán ser reemplazadas, bien por un certificado expedido por la autoridad judicial del sitio en que se cumpla la condena ó en su defecto por una acta de notoriedad.

no hubiese recaido consentimiento, se reproducirá otras dos veces de mes en mes, y un mes despues de la tercera peticion se podrá celebrar el matrimonio.

Art. 153. Cumplidos treinta años, podrá celebrarse el matrimonio un mes despues de la peticion respetuosa de consejo á la que no haya seguido el consentimiento.

Art. 154. La peticion respetuosa se notificará á aquel ó á aquellos de los ascendientes designados en el art. 151 por dos notarios ó por un notario y dos testigos, y en el expediente que al efecto debe formarse, se hará mencion de la respuesta.

Art. 155. En caso de ausencia del ascendiente, al cual debe hacerse la peticion respetuosa, se pasará á la celebracion del matrimonio, exhibiendo la sentencia declaratoria de la ausencia, y en defecto de ella, de la que hubiere dispuesto la informacion, ó sino se hubiera practicado un acta de notoriedad expedida por el juez de paz del lugar en que el ascendiente haya tenido su último domicilio conocido. El acta contendrá la declaracion de cuatro testigos llamados de oficio por aquel funcionario.

Art. 156. Los oficiales del estado civil que hayan procedido á la celebracion de matrimonios de hijos ó hijas de familia menores respectivamente de veinticinco y veintiun años cumplidos, sin que en el acta de matrimonio se mencione el consentimiento de padres, abuelos ó familia en los casos correspondientes, serán á instancia de las partes interesadas ó del fiscal hecha al Tribunal de primera instancia del lugar en que el matrimonio se haya celebrado, condenados á la multa fijada en el art. 192, y además á pena de prision que no durará menos de seis meses.

Art. 157. Cuando en los casos prescritos no hubieran precedido al matrimonio las peticiones respetuosas de consejo, el oficial del estado civil que lo hubiere celebrado, será condenado á la misma multa y á prision por lo menos de un mes.

Art. 158. Las disposiciones contenidas en los arts. 148 y 149 y las de los artículos 151 al 155 relativo á la peticion respetuosa que debe hacerse á los padres en los casos previstos en dichos artículos, son aplicables á los hijos naturales legalmente reconocidos. (1)

Art. 159. El hijo natural que no haya sido reconocido y el que despues de haberlo sido haya perdido sus padres ó no puedan estos manifestar su voluntad, no podrá casarse antes de pasar los veinticinco años sin obtener préviamente el consentimiento de un tutor nombrado *ad hoc*.

Art. 160. Si no existieran los padres ó abuelos ó hubiese imposibilidad de manifestar su voluntad, los hijos ó hijas menores de veintiun años no pueden contraer matrimonio sin el consentimiento del consejo de familia. (2)

Art. 161. En línea directa el matrimonio está prohibido entre todos las ascendientes y descendientes legítimos ó naturales y los afines en la misma línea. (3)

Art. 162. En la línea colateral se prohibe el matrimonio entre hermanos legítimos ó naturales, y los afines del mismo grado. (4)

---

(1) Segun el art. 10 de la ley citada de 20 de Junio, los hijos naturales no necesitan para contraer matrimonio del consentimiento de los abuelos. Concuerda el art. 158 con el 66 del Código italiano, que concede, sin embargo, en defecto de los padres, la facultad de consentir á un consejo de tutela, que tambien ejercerá las mismas funciones, respecto de los hijos naturales no reconocidos.

(2) Arts. 3.º y siguientes de la Ley de 20 de Junio de 1862, pár. 2.º del art. 1061 del Código portugués; 65 del Cód. italiano. Intervencion judicial, segun el art. 49 Cód. austriaco.

(3) Prohibicion primera del art. 6.º de la ley del matrimonio civil.

Por derecho canónico el matrimonio tambien está prohibido absolutamente en la línea recta.

La misma prohibicion contiene la ley 4.ª, tít. 6.º de la Partida 4.ª

Art. 58 Cód. civil italiano; caso 1.º, artículo 1073. Cód, portugués; 87 holandés; pár. 6.º del 76 Cód. austriaco; 3.º y 4.º del 935 prusiano.

(4) Segunda prohibicion del art. 6.º de la ley del matrimonio civil que se extiende hasta los parientes colaterales por consanguini-

Art. 163. Tambien se prohibe el matrimonio entre tios y sobrinas y viceversa.

Art. 164. Sin embargo, por causas graves, podrá el Gobierno dispensar las prohibiciones establecidas respecto de los cuñados por el art. 162 y por el art. 163, entre tios y sobrinos. (1)

CAPITULO II.

Formalidades relativas á la celebracion del matrimonio. *

Art. 165. El matrimonio se celebrará públicamente ante el oficial civil del domicilio de una de las partes. (2)

Art. 166. Las dos publicaciones ó edictos señaladas en el art. 63, en el título de *Actas del estado civil*, se harán en la municipalidad del lugar donde cada una de las partes tenga su domicilio.

Art. 167. Sin embargo, si el domicilio actual no está determinado sino por seis meses de residencia, las publicaciones se harán además en la municipalidad del último domicilio.

Art. 168. Si las partes contratantes ó una de ellas, están sometidas al poder de otro, las publicaciones se harán en la municipalidad del domicilio de aquellos, bajo cuyo poder se encuentren los interesados.

Art. 169. El Gobierno podrá por me-

---

dad legítima hasta el cuarto grado civil. Ley cuarta, tít. 6.°, partida 4.ª Derecho canónico art. 59 Cód. italiano, art. 1073 Cód. portugués; 87 del holandés; caso 4.°, art. 935 Código prusiano, caso 6.° del 76 Cód. austriaco.

(1) Este artículo está redactado con arreglo á la modificacion introducida por la ley de 16 de Abril de 1832.

Artículo 7.° de la ley de matrimonio civil; art. 68, Cód. italiano; art 1.073, Cód. portugués; 88, holandés.

(2) Por decreto del Ministerio Regencia de 9 de Febrero de 1875 se dictaron las disposiciones siguientes:

Art. 1.° El matrimonio contraido ó que se contragere con arreglo á los sagrados cánones, producirá en España todos los efectos civiles que les reconocian las leyes vigentes, hasta la promulgacion de la provisional del 18 de Junio de 1870.

Los matrimonios canónicos celebrados desde que empezó á regir dicha ley hasta el dia, surtirán los mismos efectos desde la época de su celebracion, sin perjuicio de los derechos adquiridos por consecuencia de ellos, por terceras personas á título oneroso.

Art. 2.° Los que contraigan matrimonio canónico, solicitarán su inscripcion en el Registro civil, presentando la partida del párroco que lo acredite en el término de ocho dias contados desde su celebracion. Si no lo hicieren, sufrirán, pasado este término, una multa de cinco á 50 pesetas, y además otra de una á cinco pesetas, por cada dia de los que tarden en verificarlo; pero sin que esta última pueda exceder en ningun caso de 400 pesetas.

Los insolventes sufrirán la prision subsidiaria por sustitucion y apremio, con arreglo á lo dispuesto en el art. 69 del Código penal.

Los que hayan contraido matrimonio canónico despues que empezó á regir la ley de 18 de Junio de 1870, y no lo hubieran inscrito, deberán, bajo las mismas penas, solicitar su inscripcion en el término de noventa dias, contados desde la publicacion de este decreto en la *Gaceta*.

Art. 3.° Se ruega y encarga á los reverendos Prelados dispongan que los parrocos suministren directamente á los jueces encargados del Registro civil noticia circunstanciada, en la forma que determinaran los reglamentos, de todos los matrimonios que hayan autorizado desde la fecha en que empezó á cumplirse la ley citada de 1870, y de las que en adelante autoricen.

Si algun párroco faltare á esta obligacion, el juez municipal anunciará la falta al Prelado y la pondrá en conocimiento de la Direccion general del Registro civil, para lo que corresponda.

Art. 4.° La partida sacramental del matrimonio, hará plena prueba del mismo, despues que haya sido inscrito en el Registro civil. Cuando el matrimonio no hubiere sido inscrito, deberá la partida someterse á las comprobaciones y diligencias que dispondrán los Reglamentos, y á las que los Tribunales estimen necesarias para calificar su autenticidad.

Art. 5.° La ley de 18 de Junio de 1870, queda sin efecto, en cuanto á los que hayan contraido ó contraigan matrimonio canónico, el cual se regirá exclusivamente por los sagrados cánones y las leyes civiles que estuvieron en observancia, hasta que se puso en ejecucion la referida ley.

Exceptúase tan solo de esta derogacion las disposiciones contenidas en el capítulo 5.° de la misma ley, las cuales continuarán aplicándose, cualquiera que sea la forma legal en que se haya celebrado el contrato de matrimonio.

Art. 6.° Las demás disposiciones de la ley de 18 de Junio de 1870 no exceptuadas en el segundo párrafo del artículo anterior, serán solo aplicables á los que habiendo con-

dio de los funcionarios que al efecto nombre, dispensar por causas graves la segunda publicacion.

Art. 170. El matrimonio contraido en país extranjero entre franceses ó entre franceses y extranjeros será válido si se ha celebrado con las fórmulas establecidas en el país, siempre que haya sido precedido de las publicaciones prescritas por el art. 63 en el título de *Actas del estado civil* y que el francés no haya infringido las disposiciones contenidas en el artículo precedente.

Art. 171. En el término de tres meses despues del regreso del cónyuge francés á su patria, el acta de celebracion del matrimonio contraido en país extranjero se trascribirá al Registro público de matrimonios de su domicilio.

CAPITULO III.

*De las oposiciones al matrimonio.**

Art. 172. Tiene derecho á oponerse á la celebracion de un matrimonio la persona casada ya, con una de las partes contratantes. (1)

Art. 173. Los padres, y en su defecto los abuelos, pueden oponerse al matrimonio de sus hijos y descendientes aunque estos tengan veinticinco años cumplidos.

Art. 174. En defecto de ascendientes los hermanos, tios ó primos hermanos, no pueden oponerse sino en los dos casos siguientes:

1.º Cuando no se haya obtenido el consentimiento del consejo de familia preceptuado en el art. 160.

2.º Cuando la oposicion se funde en el estado de demencia del futuro esposo: esta oposicion, podrá desestimarla el Tribunal sin forma de juicio; no se recibirá nunca sino contrayendo el opositor la obligacion de provocar la interdiccion, y de obtener sentencia en el plazo fijado por el Tribunal.

Art. 175. En los casos previstos, en el artículo precedente, el tutor ó curador no podrá durante la duracion de la tutela ó curatela, hacer oposicion mientras no sea autorizado por un consejo de familia que podrá convocar.

Art. 176. Todo acto de oposicion deberá enunciar la cualidad en virtud de la cual tiene el opositor el derecho de formularla; espresará la eleccion de domicilio. En el lugar en que debe celebrarse el matrimonio y á menos que sea hecha á instancia de un ascendiente, debe contener los motivos de la oposicion: todo esto, bajo pena de nulidad y de la suspension del oficial ministerial que hubiere firmado el acto de oposicion.

Art. 177. El Tribunal de primera instancia pronunciará de diez dias su fallo sobre la demanda.

---

traido consorcio civil, omitieren celebrar el matrimonio canónico, á menos que estuvieren ordenados *in sacris* ó ligados con voto solemne de castidad en alguna órden religiosa canónicamente aprobada, los cuales, aunque aleguen haber abjurado de la fé católica, no se considerarán legítimamente casados desde la fecha de este escrito; pero quedando á salvo en todo caso los derechos consiguientes á la legitimidad de los hijos habidos ó que nacieren dentro de los trescientos dias siguientes á la fecha de este decreto, los de la potestad paterna y materna y los adquiridos hasta el dia por consecuencia de la sociedad conyugal que habrá de disolverse.

Art. 7.º Las causas pendientes de divorcio ó nulidad de matrimonio canónico, y las demás que, segun los sagrados cánones y las leyes antiguas de España son de la competencia de los tribunales eclesiásticos, se remitirán á éstos desde luego en el estado y en la instancia en que se encuentren, por los jueces y tribunales civiles que se hallen conociendo de ellas.

Serán firmes las ejecutorias dictadas en las causas ya fenecidas.

Art. 8.º El Gobierno dará cuenta á las Córtes del presente decreto para su aprobacion.

(*) Véanse los arts. 63 al 67 de este mismo Código; el 9 al 19 de la ley española del matrimonio civil; 37 al 45 del reglamento dictado para la aplicacion de la misma; 70 al 82 Cód. italiano; el 1069 al 1082 Cód. portugués.

Para el matrimonio canónico véase la sesion XXIV del concilio tridentino de *reformatione matrimonii*, cap. I; y las leyes 14, título II, lib. X de la Novísima recopilacion; y 5.ª, tít. II, partida 4.ª.

(*) Arts. 20 al 27 ley matrimonio civil; 48 reglamento para la aplicacion; 82 al 93 Cód. italiano; 146, 158 y 165 Cód. prusiano.

Art. 178. Si hubiera apelacion se presentará á los diez dias de la citacion.

Art. 179. Si se desestima la oposicion, los opositores, excepto los ascendientes, podrán ser condenados á indemnizacion de daños y perjuicios.

CAPITULO IV.

De las demandas de nulidad de matrimonio (1).

Art. 180. El matrimonio realizado sin el consentimiento libre de ambos esposos ó de uno de ellos, no puede ser impugnado más que por los contrayentes ó por aquel de ellos cuyo consentimiento no haya sido libre.—Cuando haya habido error en la persona, el matrimonio podrá únicamente ser impugnado por el cónyuge que haya padecido el error.

Art. 181. En el caso del artículo precedente, no es admisible la demanda de nulidad, si los esposos hubieran hecho vida comun continuada durante los seis meses posteriores al momento en que el cónyuge hubiera recobrado su plena libertad de accion ó en que hubiere reconocido el error.

Art. 182. El matrimonio contraido sin el consentimiento de los padres, de los ascendientes ó del consejo de familia en los casos en que es necesario, este no pue de ser impugnado sino por las personas cuyo consentimiento era indispensable, ó por aquel de los cónyuges que tuviere necesidad del consentimiento.

Art. 183. No puede intentarse la accion de nulidad ni por los cónyuges ni por aquellos cuyo consentimiento era preciso, siempre que hubiesen préviamente y de una manera expresa ó tácita, aprobado el matrimonio ó cuando hubieren dejado trascurrir un año sin hacer reclamacion alguna á pesar de tener conocimiento del matrimonio.—Tampoco puede ser intentado por el cónyuge cuando haya dejado trascurrir un año despues de cumplir la mayor edad en que ya no es necesario el consentimiento.

Art. 184. Todo matrimonio contraido en oposicion á las prescripciones contenidas en los artículos 144, 147, 161, 162 y 163, puede ser impuguado por los mismos esposos ó por todos aquellos que en ello tengan interés y por el Ministerio público.

Art. 185. Sin embargo, el matrimonio contraido por esposos que no tuvieran la edad exigida, no podrá ser impugnado:

1.° Cuando se hayan pasado seis meses despues de haber cumplido la edad.

2.° Cuando la mujer que no tuviese la edad haya concebido antes de terminar los seis meses.

Art. 186. Los padres, ascendientes y familia que hayan consentido el matrimonio contraido en las condiciones á que el artículo anterior se refiere, no podrán pedir la nulidad.

Art. 187. En todos los casos en que con arreglo al art. 184 se pueda intentar la accion de nulidad por todos los que en ello tengan interés, no puede, sin embargo, serlo por los parientes colaterales ó por los hijos nacidos de otro matrimonio contraido por el cónyuge *superstite*, á no ser en el caso de tener un interés de actualidad.

Art. 188. El esposo en cuyo perjuicio se haya contraido un segundo matrimonio, puede pedir la nulidad aun en vida del cónyuge unido á él.

Art. 189. Si los nuevos esposos oponen la nulidad del primer matrimonio, la validez ó nulidad de éste, debe resolverse préviamente.

Art. 190. El fiscal, en todos los casos á los cuales pueda aplicarse el art. 184, y con las modificaciones indicadas en el 185, puede y debe pedir la nulidad del matrimonio, en vida de los dos cónyuges, y solicitar la separacion.

Art. 191. Todo matrimonio que no se haya contraido públicamente, y que no

(1) Arts. 1086 al 1095 del Cód. portugués; 104 al 117 del Cód. italiano; 39, 40, 41, 43, 46, 950, 969, 971, 973, 975, 990, 994 y 997 del Código prusiano; arts. 140 al 154 Cód, holandés; 94 al 102 Código austriaco.

se haya celebrado ante el oficial público competente, puede ser impugnado por los mismos esposos, por los padres, por los ascendientes, y por todos los que tengan un interés de actualidad, como tambien por el Ministerio público.

Art. 192. Si al matrimonio no han precedido las dos publicaciones legales ó si no se han obtenido las dispensas prescritas por la ley, ó si los intervalos prevenidos entre las publicaciones y la celebracion no han sido observados, el fiscal hará que se imponga al oficial público una multa que no exceda de trescientos francos y contra los contrayentes ó aquellos bajo cuyo poder ó jurisdiccion han obrado, una multa proporcional á su fortuna.

Art. 193. Las penas designadas en el artículo precedente se impondrán á las personas en el mismo indicadas, por toda infracccion de las reglas prescritas en el art. 165, aunque aquellas infracciones no se hayan considerado bastantes para declarar la nulidad del matrimonio.

Art. 194. Nadie puede reclamar el título de esposo ni disfrutar de los efectos civiles del matrimonio, si no presenta un acta de celebracion inscrita en el Registro civil, excepto en los casos prescritos en el art. 46, en el título de las *Actas del estado civil.* (1)

Art. 195. La posesion de estado no dispensará á los pretendidos esposos que respectivamente la invoquen de la obligacion de presentar el acta de celebracion del matrimonio ante el oficial del estado civil.

Art. 196. Cuando haya posesion de estado y se haya presentado el acta de celebracion de matrimonio ante el oficial del estado civil, no podrán los esposos presentar demanda de nulidad de aquel acto.

Art. 197. Si á pesar de esto, en el caso de los artículos 194 y 195, existen hijos nacidos de dos personas qae hayan vivido públicamente como esposos y que hayan muerto, la legitimidad de los hijos no puede ser puesta en duda, con el solo pretexto de defecto de presentacion del acta de celebracion, siempre que esta legitimidad se pruebe por una posesion de estado que no sea contradicha por el acta de nacimiento.

Art. 198. Cuando la prueba de una celebracion legal de matrimonio se adquiera por el resultado de un procedimiento criminal, la inscripcion de la sentencia en los registros del estado civil, asegura al matrimonio á contar desde el dia de su celebracion, todos los efectos civiles, lo mismo con relacion á los esposos que á los hijos nacidos de este matrimonio.

Art. 199. Si los esposos ó uno de ellos han muerto sin descubrir el fraude, pueden intentar la accion criminal, el fiscal y todas las personas que tengan interés en declarar válido el matrimonio.

Art. 200. Si el oficial público ha muerto antes del descubrimiento del fraude, la accion se intentará contra sus herederos por el fiscal en presencia de las partes interesadas y en vista de u denuncia.

Art. 201. El matrimonio declarado nulo produce, sin embargo, efectos civiles lo mismo respecto á los cónyuges que á los hijos, cuando se ha contraido de buena fé.

Art. 202. Si únicamente uno de los esposos hubiera procedido de buena fé, el matrimonio produce, solo en su favor y en el de los hijos efectos civiles.

CAPITULO V.

De las obligaciones que nacen del matrimonio. (1)

Art. 203. Los esposos contraen por el solo hecho del matrimonio la obligacion comun de alimentar y educar los hijos.

---

(1) Arts. 117 al 122 Cód. italiano; 1083 al 1086 Cód. portugués; 155 al 157 Cód. holandes.

(1) Art. 63 ley española del matrimonio civil; 133 al 148 Cód. italiano; 375 al 384 Código holandés; 232 y 233 Cód. prusiano; 120 al 124 del Cód. ruso.

Art. 204. Los hijos no tienen accion alguna contra sus padres para exigir su matrimonio ó establecimiento en otra forma.

Art. 205. Los hijos están obligados á alimentar á sus padres y ascendientes necesitados.

Art. 206. Los yernos y nueras están igualmente obligados á prestar alimentos en análogas circunstancias á sus padres políticos; pero esta obligacion cesa: —1.º Cuando la madre política haya contraido segundas nupcias. 2.º Cuando hayan muerto el cónyuge que producia la afinidad y los hijos tenidos de su nuevo matrimonio.

Art. 207. Las obligaciones que resultan de los anteriores preceptos, son recíprocas.

Art. 208. Para acordar la entidad de lss alimentos se tendrán precisamente en cuenta la necesidad del que los haya de recibir y la fortuna del que está obligado á prestarlos.

Art. 209. Cuando haya cesado la necesidad de obtener alimentos en todo ó en parte, ó no pueda darlos el obligado á ello, puede pedirse la reduccion ó cesacion.

Art. 210. Si la persona que debe proporcionar los alimentos, justifica que no puede pagar la pension alimenticia, el Tribunal, con conocimiento de causa ordenará que reciba en su casa y en ella alimente y sostenga á aquel á quien los alimentos se deban.

Art. 211. El Tribunal determinará tambien si los padres que ofrezcan recibir y alimentar en su casa al hijo á quien deban alimentos, estarán ó no dispensados en este caso de seguir pagando la pension alimenticia.

CAPITULO VI.

De los derechos y deberes respectivos de los cónyuges. (1)

Art. 212. Los cónyuges se deben mútuamente fidelidad, socorro y asistencia.

Art. 213. El marido debe proteccion á su mujer: la mujer, obediencia á su marido.

Art. 214. La mujer debe vivir con el marido y seguirle á cualquier punto en el que fije su residencia: él por su parte, debe proporcionarle todo lo indispensable para las necesidades de la vida, en proporcion á sus necesidades y estado.

Art. 215. La mujer no puede comparecer en juicio sin la autorizacion del marido, aun cuando los bienes no fueran comunes.

Art. 216. No es necesaria la autorizacion del marido cuando la mujer sea objeto de un procedimiento criminal ó de policía.

Art. 217. Aun cuando no exista comunidad de bienes, no puede la mujer dar, vender, hipotecar, adquirir á título gratuito ú oneroso, sin el concurso del marido ó su consentimiento por escrito.

Art. 218. Si el marido rehusare la autorizacion á su mujer para poder comparecer en juicio, podrá otorgarla el juez.

Art. 219. Si el marido rehusare á su mujer permiso para otorgar un documento público, ésta puede citarle directamente ante el Tribunal de primera instancia del distrito del domicilio comun, que puede dar ó rehusar su autorizacion despues de oir ó llamar en forma al marido.

Art. 220. Si la mujer estuviese al frente de un establecimiento comercial público, puede sin intervencion de su marido obligarse en todo lo relativo al negocio que dirige, en cuyo caso obliga tambien al marido si hay comunidad de bienes.

No se reputa que dirige el negocio cuando no hace sino vender las mercancías del comercio perteneciente á su marido, sino solamente cuando el que ella dirige esté completamente separado.

(1) Arts. 44 al 55 ley del matrimonio civil; ley 5.ª, lib. II, partida 3.ª; sentencias del Tribunal Supremo de 13 de Octubre de 1866, 7 de Enero de 1868 y 3 y 9 de Mayo de 1870; leyes 54, 55, 56 y 59 de Toro; 1184 al 1203 Código portugués; 130 al 137 Cód. italiano; 158, 160 al 173 Cód. holandés; 173 188 Cód. prusiano; 25 Cód. austriaco; arts. 77, 78 y 79 del Cód. ruso.

Art. 221. Cuando el marido haya sido condenado á una pena aflictiva ó infamante, aunque haya sido pronunciada en rebeldía, la mujer, aun sea mayor de edad, no puede durante la extincion de la pena, comparecer en juicio, ni contratar sin autorizacion judicial que pueda darse sin que el marido sea oido ó llamado.

Art. 222. Si el marido estuviere privado de la administracion de sus bienes ó ausente, el juez puede con conocimiento de causa autorizar á la mujer para contratar.

Art. 223. La autorizacion general, aunque haya sido estipulada por contrato de matrimonio, no es válida mas que en lo que se refiera á la administracion de los bienes de la mujer.

Art. 224. Si el marido es menor de edad, su mujer necesita autorizacion judicial para comparecer en juicio y para contratar.

Art. 225. La accion de nulidad fundada en la falta de autorizacion, no puede ser interpuesta más que por la mujer, por el marido ó por sus herederos.

Art. 226. La mujer puede testar sin autorizacion de su marido.

CAPITULO VII.

De la disolucion del matrimonio.

Art. 227. El matrimonio se disuelve: 1.º por la muerte de uno de los cónyuges; 2.º por la declaracion legal del divorcio; 3.º por haber sido condenado uno de los dos esposos á una pena que lleve consigo la muerte civil. (1)

CAPITULO VIII.

De las segundas nupcias.

Art. 228. La mujer no puede contraer matrimonio sino despues de haber trascurrido diez meses cumplidos desde la disolucion del matrimonio precedente. (1)

TÍTULO VI.

DEL DIVORCIO.

Decretado el 21 de Marzo de 1803 (30 ventose año XI.)
Promulgado el 31 del mismo mes (11 germinal.)

CAPITULO PRIMERO.

De las causas del divorcio. (2)

Art. 229. El marido puede pedir el divorcio por causa de adulterio de su mujer.

---

(1) La muerte civil fué abolida por ley de 31 de Mayo de 1854.

Arts. 90 y 91 de la ley del matrimonio civil; 148 al 158 Cód. italiano.

(1) Art. 5.º prohibicion 4.ª de la ley del matrimonio civil; arts. 1233 al 1239 Cod. portugués; 57 Cód. italiano; 20 al 24 Cód. prusiano.

(2) El derecho canónico no admite el divorcio en cuanto al vínculo, más que en el caso en que abrace la religion católica uno de los cónyuges, permaneciendo el otro extraño á aquella creencia y deseando la separacion. El mismo derecho definido tambien en las leyes 2.ª y 5.ª, tít. 10, partida 4.ª admite el divorcio en cuanto al tálamo y habitacion en casos de adulterio, sevicia y otros que se marcan en los cánones y decretales en las leyes citadas.

La Iglesia, sin embargo, no autoriza nunca el divorcio sin conocimiento de causa y sin que preceda á su declaracion sentencia judicial definitiva.

La ley española del matrimonio civil, consecuente con su principio fundamental de perpetuidad é indisolubilidad del matrimonio, establece en su art. 83 que el divorcio no disuelve el matrimonio, suspendiendo tan solo la vida comun de los cónyuges y sus efectos; no admite el mútuo consentimiento como causa del divorcio, sino que exige, como nuestras antíguas leyes y el derecho canónico el mandato judicial, estableciendo además determinadamente las causas únicas que pueden dar lugar al divorcio; aquellas estan tomadas del derecho canónico (véanse los artículos 83 al 89 de la ley del matrimonio civil.)

En el mismo espíritu se inspiran los artículos 148 al 158 del Cód. italiano.

El Cód. portugués en sus arts. 1203 al 1230 no admite tampoco el divorcio en cuanto al vínculo y se refiere únicamente á la separacion de las personas y de los bienes, y haciendo intervenir en las declaraciones de separacion al consejo de familia presidido por un magistrado que únicamente tendrá voto en caso de empate.

Art. 230. La mujer puede pedir el divorcio por causa de adulterio de su marido, siempre que éste haya tenido su concubina en su propia casa.

Art. 231. Los esposos podrán recíprocamente pedir el divorcio por excesos, servicia ó injurias graves cometidas por uno de ellos respecto del otro.

Art. 232. La sentencia que imponga á uno de los cónyuges una pena infamante será para el otro motivo de divorcio.

Art. 233. El consentimiento mútuo y expresado en la forma prescrita por la ley y en las condiciones, y prévias las pruebas que la misma determina, probará de un modo suficiente que la vida comun les es insoportable y que con relacion á los cónyuges, existe una causa perentoria de divorcio. (1)

El Código ruso en su art. 38 prohibe el divorcio por consentimiento mútuo y defiere á las autoridades eclesiásticas para que resuelvan sobre él con arreglo á las leyes de la Iglesia Greco-rusa. Sin embargo, se concede á los que no profesan la religion oficial cierta libertad de accion, pero manteniendo siempre la indisolubilidad del vínculo.

En el Código civil austriaco se establece una diferencia notabilísima entre los que son católicos y los que pertenecen á otras religiones. El art. 111 considera indisoluble el matrimonio celebrado entre católicos, y da la misma cualidad á aquel en que pertenezca á la misma religion uno solo de los cónyuges. A esta clase de matrimonios son aplicables los arts. 103 al 111 del mismo Cód., que hablan de la separacion de los esposos. Si estos no fueran cotólicos y hubiesen concurrido las causas que el Cód. especifica en su art. 115 la autoridad judicial podrá acordar el divorcio concediendo los arts. 118 y 119 á los esposos, divorciados en esta forma la facultad de volver á casarse.

Los arts. 255 al 304 del Cód. holandés admiten los mismos principios del Cód. civil francés.

En Baviera, segun el art. 42 del Cód., no se admite el divorcio, y únicamente procede la separacion personal en los casos que el mismo artículo determina.

En Prusia el divorcio es admisible conforme á las reglas establecidas en los arts. 668 al 671 del Cód. civil; y en el 20 al 199, tít. 11 del Cód. de procedimientos.

En Suiza, los Códigos de los cantones de Ginebra, Vaud, Zurich, Glaris y de Schaffouse han adoptado el divorcio tal como fué establecido por el Cód. Napoleon.—La mayor parte de los otros cantones no le admiten más que por causa determinada, y le rechazan cuando se funda únicamente en el consentimiento mútuo.—El divorcio, por regla general, se ha establecido en Suiza en beneficio de los protestantes.—En los cantones alemanes la impotencia sobrevenida despues del matrimonio, es causa de divorcio; y por otra parte, hay leyes severísimas, (art. 177—Bále) que castigan con la pena de prision á los conyuges que de comun acuerdo viven separados. Para los católicos no rige más que la *separacion personal* en los cantones de Ginebra, Argovia y Schaffouse.—Esta ley se aplica á los matrimonios mistos (entre protestantes y católicos). El Cód. de Zurich, por una singular anomalia, comisiona al pastor protestante para proceder á la instruccion y deligencias necesarias para la *separacion personal* sino accede á ella el poder espiritual católico.—(*Gide* 1874.)

CAPITULO II.

Del divorcio por causa determinada.

SECCION PRIMERA.

DE LAS FORMAS DEL DIVORCIO POR CAUSA DETERMINADA.

Art. 234. Cualquiera que sea la naturaleza de los hechos ó de los delitos que den lugar á la demanda de divorcio por causa determinada, se presentará precisamente en el Tribunal del distrito en el que tengan su domicilio los esposos.

Art. 235. Si alguno de los hechos alegados por el cónyuge demandante diese lugar á que se mostrara parte en persecucion de delito el Ministerio fiscal, se suspenderán los efectos de la demanda

(1) La ley francesa de 8 de Mayo de 1816 declaró abolido el divorcio y estableció: Art. 1º Se declara abolido el divorcio.—2º Todas las demandas é instancias de divorcio por causas determinadas se convertirán en demandas é instancias de separacion; las sentencias que se hayan dejado sin ejecutar por no haber publicado el divorcio el oficial del estado civil conforme á los artículos 227, 264, 265 y 266 del Cód. civil, quedarán reducidas á los efectos de la separacion.—3.º Quedan anulados todos los actos hechos para obtener el divorcio por consentimiento mútuo; las sentencias dadas en este caso pero no seguidas de la declaracion del divorcio, se considerarán como no pronunciadas conforme el artículo 292.

de divorcio, hasta que haya recaido sentencia en aquel incidente: una vez pronunciado éste, seguirán su curso las actuaciones sin que la demora pueda producir excepciones perjudiciales al demandante.

Art. 236. Toda demanda de divorcio detallará los hechos: se presentará con las pruebas en que se apoye por el mismo cónyuge ofendido, á no ser que esté enfermo, al Presidente del Tribunal ó al juez que haga sus veces: en el caso de enfermedad, que se probará por la certificacion de dos facultativos, el juez se trasladará al domicilio del demandante para recibir la demanda.

Art. 237. El juez, despues de oir al demandante, y hacerle las oportunas observaciones, firmará la demanda y las pruebas y formará expediente acerca del hecho de haber recibido aquellos documentos: firmarán el expediente el juez y el demandante, á no ser que este no sepa, en cuyo caso se expresará esta circunstancia.

Art. 238. En las mismas diligencias, dictará el juez auto mandando comparecer á las partes en el dia y hora que señale; dándose traslado al efecto, del auto á la parte demandada.

Art. 239. En el dia fijado el juez hará á los dos cónyuges si se presentan, ó al que compareciere, las reflexiones que considere oportunas para logar avenencia; si no puede conseguirlo, lo hará constar así en el expediente, y dando cuenta al Tribunal, ordenará el traslado de la demanda y pruebas al fiscal.

Art. 240. En los tres dias siguientes el Tribunal, despues de oir al Presidente ó al juez que haya hecho sus veces, y teniendo en cuenta el dictámen fiscal acordará ó suspenderá la autorizacion para citar. La suspension no podrá exceder del término de veinte dias.

Art. 241. El demandante, en virtud de la autorizacion, hará citar al demandado en la forma ordinaria, á que comparezca en persona en la forma legal: al efecto acompañarán á la citacion copias de la demanda y de los documentos con ella presentados.

Art. 242. Espirado el plazo, comparezca ó no el demandado, el demandante en persona ó asesorado expondrá ó hará exponer los motivos de su demanda; presentará las pruebas en que se apoye y designará los testigos que se proponga presentar.

Art. 243. Si el demandado comparece en persona ó por medio de apoderado en forma, discutirá sobre los motivos de la demanda, documentos y testigos presentados por el demandante.—Designará, por su parte, testigos, á los que podrá hacer observaciones el demandaute.

Art. 244. Se formarán diligencias acerca de las comparecencias, observaciones y manifestaciones hechas por las partes y dada lectura de ellas á los interesados, las firmarán estos, haciéndose mencion expresa de su firma ó de su declaracion de no poder ó no saber firmar.

Art. 245. El Tribunal citará las partes para audiencia pública fijando al efecto dia y hora, comunicará el procedimiento al fiscal del Tribunal y nombrará un relator.—Si el demandado no hubiese comparecido, el demandante deberá comunicarle el auto en el plazo que al efecto se fije.

Art. 246. En el dia y hora indicados, oidos el juez ponente y el fiscal, el Tribunal resolverá á priori si ha sido propuesta la cuestion de no admision de la demanda: si hay pruebas terminantes sobre este incidente, se desestimará la demanda: en caso contrario, ó sino se hubiese propuesto el incidente, será admitida.

Art. 247. Una vez admitida la demanda de divorcio, el Tribunal, visto el informe del ponente y oido el fiscal, resolverá sobre el fondo.—Sentenciará desde luego si juzga bastante la demanda: en caso contrario, admitirá las pruebas que presenten demandante y demandado.

Art. 248. En los diversos estados de la causa, las partes podrán, prévio informe del juez y antes de que hable el fiscal, exponer, ó hacer exponer, sus medios de defensa desde luego sobre el incidente

de admision y despues sobre el fondo; pero en ningun caso no podrá hacerse representar el demandante si no comparecer en persona.

Art. 249. Tan pronto como se dicte el fallo recibiendo el pleito á prueba, el secretario ó escribano del Tribunal dará lectura de la parte del expediente que contenga la designacion ya hecha de los testigos que las partes se propongan presentar.—El Presidente les àdvertirá que pueden presentar otros, pero que desde aquel momento cesa aquella facultad.

Art. 250. Las partes propondrán entonces las tachas contra los testigos que quieran recursar.

El tribunal determinará sobre estas tachas despues de oir al fiscal.

Art. 251. Los parientes de las partes, á excepcion de sus hijos y descendientes, no son recusables por motivo del parentesco, ni los criados de los cónyuges por esta sola cualidad; pero el Tribunal tendrá en cuenta las condiciones de estos testimonios.

Art. 252. Todo fallo que admite una prueba testifical designará los testigos que hayan de ser oidos y el dia y la hora en que deban ser presentados por las partes.

Art. 253. Las declaraciones de los testigos se recibirán por el Tribunal pleno á puerta cerrada en presencia del fiscal, de las partes y de sus asesores ó amigos hasta el número de tres por cada una.

Art. 254. Las partes por sí ó por medio de sus asesores, podrán hacer á los testigos las observaciones y preguntas que juzguen oportunas sin poder interrumpirles, sin embargo, en el curso de su declaracion.

Art. 255. Las declaraciones, lo mismo que las observaciones á que den lugar se redactarán por escrito. El expediente de informacion será leido á los testigos y á las partes, unos y otras lo firmarán haciéndose mencion de sus firmas ó de las causas que les impidan firmar.

Art. 256. Terminadas las dos informaciones ó la iniciada por el demandante, si el demandado no ha presentado testigos al Tribunal, citará á las partes para Audiencia pública, indicando el dia y la hora en que haya de tener lugar; comunicará el procedimiento al fiscal y nombrará un relator. Este auto se notificará al demandado á peticion del demandante en el plazo fijado al efecto.

Art. 257. En el dia fijado para la vista definitiva, se informará por el juez ponente; las partes por sí ó por medio de sus asesores, harán las observaciones que consideren más convenientes para su causa, y finalmente, informará el fiscal.

Art. 258. La sentencia definitiva se pronunciará públicamente: cuando se admita el divorcio, se autorizará al demandante para que lo haga publicar por el oficial del estado civil.

Art. 259. Cuando la demanda de divorcio reconozca por causa excesos, servicia ó injurias graves, aunque estén bien demostrados estos hechos, podrán los jueces no admitir desde luego el divorcio. En este caso, ántes de seguir el procedimiento, autorizarán á la mujer á separarse del marido, sin estar obligada á recibirle en su compañía si no lo juzga conveniente y condenarán al marido á pagar una pension alimentícia proporcionada á sus facultades si la mujer no tiene rentas propias bastantes para atender á sus necesidades.

Art. 260. Pasado un año, si los interesados no se han unido nuevamente al cónyuge demandante podrá citar á juicio al demandado, para provocar la sentencia definitiva que entónces admitirá el divorcio.

Art. 261. Cuando la demanda de divorcio reconozca por causa haber sido condenado uno de los esposos á sufrir una pena infamante, bastará presentar al Tribunal de primera instancia una certificion en forma de la sentencia con otra del Tribunal sentenciador, afirmando que aquella no puede ser modificada legalmente.

Art. 262. En caso de apelacion del fallo de admision ó de la sentencia defi-

nitiva dictados por el Tribunal de primera instancia en materia de divorcio, la causa se instruirá con urgencia por el Tribunal superior.

Art. 263. La apelacion no se admitirá si no se ha interpuesto en los tres meses siguientes, al dia de la notificacion de la sentencia dictada con audiencia de la partes ó en rebeldía.—El plazo para interponer recurso de casacion contra la sentencia de última instancia será tambien el de tres meses á contar desde la notificacion.—El recurso será suspensivo.

Art. 264. En virtud de la sentencia pronunciada en última instancia ó pasada en autoridad de cosa juzgada, que autorice el divorcio, el cónyuge que lo haya obtenido, deberá presentarse en el plazo de dos meses ante el oficial del estado civil citada la parte contraria, para hacer declarar el divorcio.

Art. 265. No empezarán á contarse estos dos meses, respecto de los fallos de primera instancia sino despues de haber espirado el plazo para apelar; en las sentencias dictadas en apelaciones y rebeldía despues de terminar el plazo para oponerse; y en los juicios contradictorios de última instancia despues de concluir el término para interponer recurso de casacion.

Art. 266. El cónyuge demandante que hubiere dejado pasar el término de dos meses indicado anteriormente sin citar al cónyuge demandado ante el oficial del estado civil, no tendrá ya opcion á disfrutar de los beneficios de la sentencia pronunciada en su favor, y no podrá reproducir, á no ser por nueva causa, la accion de divorcio: en cuyo caso, sin embargo, podrá reproducir las antiguas causas.

SECCION SEGUNDA.

DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES A LAS CUALES PUEDE DAR LUGAR LA DEMANDA DE DIVORCIO POR CAUSA DETERMINADA.

Art. 267. Los hijos quedarán provisionalmente al cuidado del marido á no ser que el Tribunal, en beneficio de aquellos determine otra cosa, bien sea á instancia de la madre, de la familia ó del fiscal.

Art. 268. La mujer del demandante ó demandado podrá abandonar el domicilio del marido durante el pleito y pedir alimentos proporcionados á la fortuna del marido.—El Tribunal fijará la casa donde haya de quedar depositada la mujer y fijará si proceden los alimentos que haya de darlasu conyuge.

Art. 269. La mujer estará obligada á justificar su residencia en la casa indicada todas las veces que se la requiera: si no se justifica la continuacion del depósito, el marido podrá negar los alimentos, y si la mujer es demandante, hacerla declarar incapaz de continuar la accion.

Art. 270. La mujer cuyos bienes estén en comunidad con los del marido, bien sea demandante ó demandada, podrá en cualquier estado de la causa, á contar desde el auto á que se refiere el art. 238, pedir para la conservacion de sus derechos, que se sellen los efectos mobiliarios de la Comunidad. Los sellos no se levantarán sino despues de hacer inventario y avaluo con obligacion por parte del marido de presentar las cosas inventariadas y de responder de su valor como depositario judicial.

Art. 271. Toda obligacion contraida por el marido con cargo á la comunidad de bienes, toda enagenacion hecha por él de bienes pertenecientes á la sociedad conyugal, con posterioridad al auto mencionado en el art. 238, se declarará nula si se prueba que se ha hecho en fraude y perjuicio de los derechos de la mujer.

SECCION TERCERA.

EXCEPCIONES CONTRA LA ACCION DE DIVORCIO.

Art. 272. Se estingue la accion de divorcio por la reconciliacion de los cónyuges acaecida despues de los hechos en que la accion pudiera fundarse, ó despues de la demanda de divorcio.

Art. 273. En uno y otro caso, se de-

desestimará la demanda; podrá, sin embargo, el cónyuge interesado presentar una nueva, fundada en causas posteriores á la reconciliacion; en este caso, podrá referirse tambien á los fundamentos de la antigua demanda.

Art. 274. Si el demandante negase la existencia de la reconciliacion, podrá el demandado presentar para demostrarla y en la forma prescrita en la primera seccion de este capítulo, prueba documental y testifical.

CAPITULO III.

Del divorcio por consentimiento.

Art. 275. No será admisible el consentimiento mútuo, si el marido fuese menor de veinticinco años, ó no hubiese cumplido la mujer los veintiuno.

Art. 276. Tampoco producirá efecto el mútuo consentimiento, sino una vez pasados dos años de matrimonio.

Art. 277. No producirá efectos cuando la duracion del matrimonio pase de veinte años, ó si la mujer hubiese cumplido cuarenta y cinco.

Art. 278. En ningun caso bastará el consentimiento mútuo de los cónyuges, si no va precedido de la autorizacion de los padres, ó en su defecto, de los ascendientes que vivan, autorizacion que debe ajustarse á las reglas prescritas en el artículo 150.

Art. 279. Los cónyuges que intenten el divorcio por consentimiento mútuo, deberán hacer, previamente, inventario y avalúo de sus bienes, y formalizar sus derechos respectivos, sobre los cuales podrán transigir libremente.

Art. 280. Deberán tambien convenir por escrito y fijar concretamente los tres siguientes puntos:

1.º Cuál de los esposos se hará cargo de los hijos durante la sustanciacion del expediente que se haya de incoar ó despues de realizado el divorcio.

2.º La casa en la que haya de estar depositada la mujer mientras se resuelve la cuestion.

3.º La cantidad que haya de satisfacer durante el mismo tiempo, el marido á la mujer, si ésta no tiene rentas propias bastantes para atender á sus necesidades.

Art. 281. Los cónyuges se presentarán juntos y personalmente ante el Presidente del Tribunal civil de su distrito ó del juez que haga sus veces y en presencia de dos notarios que les acompañen, le manifestarán su propósito.

Art. 282. El magistrado hará á ambos cónyuges, reunidos y separadamente, las reflexiones que considere oportunas; les dará lectura del art. 4.º, que reglamenta «los efectos del divorcio,» y les hará ver todas las consecuencias del paso que intentan.

Art. 283. Si los cónyuges insisten en su resolucion, se levantará por el juez y se les comunicará acta, en la que conste que ellos mismos piden y consienten mútuamente el divorcio; y estarán obligados á exhibir y depositar inmediatamente en manos de los notarios, además de los documentos mencionados en los artículos 279 y 280:

1.º Las partidas de su nacimiento y de su matrimonio.

2.º Las de nacimiento y defuncion de todos los hijos nacidos de su enlace.

3.º La declaracion auténtica de sus padres ó ascendientes en defecto de aquellos, en las que consten que por causas de ellos conocidas, autorizan á sus respectivos hijos ó nietos, casados con las personas que en el mismo documento se determinarán á pedir y consentir el divorcio. Se presumirá la existencia de los padres y abuelos, hasta que se presenten sus partidas de defuncion,

Art. 284. Los notarios formarán diligencias de todo lo que se haya hecho y dicho al ejecutar lo prescrito en los artículos precedentes, conservando el notario de más edad la minuta y los documentos presentados, que permanecerán unidos á las diligencias; en estas se hará constar que se ha prevenido á la mujer la obligacion en que se encuentra de personarse, en el término de veinticuatro horas, en la casa donde, segun el conve-

nio hecho con el marido, debe permanecer hasta la resolucion final.

Art. 285. Esta declaracion se renovará por tres veces y mediando entre cada una de ellas el plazo de tres meses, observándose las mismas formalidades prescritas en los artículos anteriores. Las partes estarán asímismo obligadas á presentar en cada una de aquellas comparecencias nueva prueba que indique que sus padres ó ascendientes insisten en su primera determinacion.

Art. 286. En la quincena siguiente al dia en que haya cumplido el año trascurrido desde la primera declaracion, los cónyuges, acompañados cada uno de dos amigos, personas notables en el distrito y de cincuenta años cumplidos por lo menos, se presentarán juntos y personalmente ante el Presidente del Tribunal ó del juez que haga sus veces; le presentarán todos los antecedentes y documentacion de las cuatro comparecencias ya realizadas; y en presencia uno de otro y de los cuatro testigos solicitarán cada uno de por sí la declaracion del divorcio.

Art 287. Una vez hechas por el juez y los asistentes, á los esposos, las convenientes observaciones, si insisten se les dará acta de su solicitud y de los documentos que respectivamente hayan presentado: el secretario del Tribunal formará de todo diligencias que firmarán las partes, los cuatro testigos, el juez y el secretario. Si los interesados no pueden ó no saben firmar se hará constar esta circunstancia.

Art. 288. El juez dictará auto determinando que en el término de tres dias se dé cuenta por él mismo al Tribunal pleno de todos los antecedentes del asunto; préviamente dará dictámen escrito el promotor fiscal, al cual se comunicarán las diligencias por el secretario.

Art. 289. Si el fiscal, examinadas las diligencias, encuentra demostrado que al hacer la solicitud el marido tenia más de veinticinco años y la mujer más de veintiuno; que en la misma época habian trascurrido ya dos años despues de celebrado el matrimonio; que éste no tenia veinte años de duracion; que la mujer era menor de cuarenta y cinco años; que el consentimiento mútuo se hizo constar cuatro veces consecutivas en el curso del año con todas las formalidades prevenidos en el presente capítulo, especialmente las que se refieren á la autorizacion de los padres y ascendientes' formulará sus conclusiones en estos términos; *La ley permite*; en caso contrario empleará la fórmula, *La ley impide*.

Art. 290. Una vez dada cuenta al Tribunal, no podrán hacerse más comprobaciones que las indicadas en el artículo precedente: Si en opinion de los jueces resulta que las partes han cumplido las condiciones y llenado las formalidades establecidas por la ley admitirá el divorcio y citará á los interesados ante el oficial del estado civil para que haga la públicacion; en caso contrario, declarará, que no ha lugar á admitir el divorcio y fundará la decision.

Art. 291. La apelacion de la sentencia en que no se haya admitido el divorcio no se admitirá, si no se interpone por ambas partes, aunque sea separadamente, en el término de diez dias por lo menos, y de veinte á lo más de la fecha de la sentencia de primera instancia.

Art. 292. Las apelaciones se notificarán recíprocamente á los cónyuges y al promotor fiscal.

Art. 293. En el término de diez dias, á contar desde el de la notificacion de la segunda apelacion, el promotor fiscal remitirá al fiscal del Tribunal de alzada. certificacion de la sentencia y los documentos en que se haya fundado. Aquel funcionario dará su dictámen por escrito á los diez dias siguientes de haber recibido las diligeucias. El presidente ó el juez que le supla, dará cuenta al Tribunal plèno que dictará fallo definitivo en el término de diez dias.

Art. 294. En virtud del fallo que admita el divorcio y á los veinte dias de su fecha, los interesados se presentarán personalmente ante el oficial del estado civil para hacer declarar el divorcio. Pa-

sado este plazo, no producirá efecto la sentencia.

CAPITULO IV.

De los efectos del divorcio.

Art. 295. Los cónyuges que por cualquier causa se divorcien, no podrán volver á unirse.

Art. 296. En el caso de divorcio pronunciado por causa determinada, la mujer divorciada no podrá contraer segundo matrimonio, sino pasados diez meses despues de pronunciado el divorcio.

Art. 297. En el caso de divorcio por mútuo consentimiento, ninguno de los cónyuges podrá contraer nuevo enlace sino despues de pasados tres años de publicado el divorcio.

Art. 298. En el caso de divorcio admitido por causa de adulterio el cónyuge culpable no podrá nunca casarse con su cómplice. La mujer adúltera será condenada por la misma sentencia, prévia acusacion fiscal, á reclusion por tiempo determinado, que no podrá ser menor de tres meses ni exceder de dos años.

Art. 299. Cualquiera que sea la causa que haya motivado el divorcio, excepto en el caso de consentimiento mútuo, el cónyuge en perjuicio del cual se hubieran seguido las actuaciones y pronunciado el divorcio, perderá todos los derechos y ventajas que el otro esposo le hubiera concedido, bien en el contrato de matrimonio ó despues de realizado este.

Art. 300. El cónyuge á cuya solicitud se hubiera concedido el divorcio, conservará los derechos y ventajas que le hubiesen sido dados por el otro, no obstante cualquiera pacto de reciprocidad.

Art. 301. Si los cónyuges no se hubiesen concedido mútuas ventajas, ó éstas no pareciesen bastantes para asegurar la subsistencia del que hubiere conseguido el divorcio, el Tribunal podrá concederle sobre los bienes del otro cónyuge, una pension alimenticia que no podrá exceder de la tercera parte de la renta.—Esta pension cesará en el momento en que no sea necesaria.

Art. 302. Los hijos se confiarán al cónyuge que haya obtenido el divorcio, á no ser que el Tribunal, á instancia de la familia ó del fiscal, ordene para el mayor bienestar de aquellos, que se encargue de los mismos el otro esposo, ó una tercera persona.

Art. 303. Cualquiera que sea la persona á quien se hayan confiado los hijos, el padre y la madre tendrán siempre el derecho de cuidar de su alimento y educacion, y deberán contribuir á los gastos que con este motivo se ocasionen, en proporcion á sus facultades.

Art. 304. La disolucion del matrimonio por el divorcio admitido *en justicia*, no privará á los hijos nacidos de este matrimonio de ninguna de las ventajas que les concedian las leyes ó los contratos matrimoniales de sus padres; pero estos derechos se ejercitarán en la misma forma y circunstancias que se hubieren ejercitado, si no hubiere existido el divorcio.

Art. 305. En el caso de divorcio por consentimiento mútuo, los hijos nacidos de este matrimonio obtendrán en pleno derecho desde el dia de su primera declaracion, la propiedad de la mitad de los bienes de cada uno de los dos cónyuges: pero los padres conservarán el usufructo legal hasta que lleguen sus hijos á la mayor edad, con la obligacion, sin embargo, de atender á su alimento y educacion: todo sin perjuicio de los demás beneficios que para los citados hijos puedan haberse estipulado en los contratos matrimoniales de los padres.

CAPITULO V.

De la separacion personal.

Art. 306. En los casos en que procede la demanda de divorcio por causa determinada podrán los cónyuges formular demanda de separacion personal.

Art. 307. Esta demanda se redactará, instruirá y resolverá en la misma forma que cualquiera otra accion civil: y no podrá admitirse por mútuo consentimiento de los cónyuges.

Art. 308. La mujer contra quien se haya declarado la *separacion* por causa de adulterio, será condenada por la misma sentencia y á peticion de la autoridad pública, á reclusion por tiempo determinado, que no será menor de tres meses ni excederá de dos años.

Art. 309. El marido hará desaparecer los efectos de la pena volviendo á unirse á su mujer.

Art. 310. Cuando la *separacion* declarada por cualquiera causa distinta de la de adulterio de la mujer haya durado tres años; el cónyuge, originariamente demandado, podrá acudir al Tribunal pidiendo el divorcio; si el demandante originario, presente ó legalmente requerido, no consiente en que cese la separacion, se admitirá la de manda. (1)

Art. 311. La separacion personal llevará siempre consigo la separacion de bienes.

TÍTULO VII.

DE LA PATERNIDAD Y DE LA FILIACION. *

—

Decretado el 23 de Marzo de 1803 (2 germ. año XI.) Promulgado el 2 del Abril (12 germinal.)

CAPITULO PRIMERO.

De la filiacion de los hijos legítimos ó nacidos del matrimonio.

Art. 312. El hijo concebido durante el matrimonio se reputa hijo del marido. Sin embargo, éste podrá desconocerle si prueba que en el tiempo trascurrido desde diez meses antes del nacimiento hasta el dia en que faltaran únicamente seis meses para que aquel se realizara, estaba por ausencia ó por efecto de cualquiera otro accidente en la imposibilidad material de cohabitar con su mujer. (1)

Art. 313. No puede el marido, alegando su impotencia natural, desconocer al hijo: tampoco podrá desconocerle por causa de adulterio, á no ser en el caso en que se le haya ocultado el nacimiento: si sucediera esto podrá proponer todas las pruebas que tengan por objeto justificar que él no es el padre. Si se hubiese declarado la «separacion» personal, ó si únicamente estuviera solicitada, el marido podrá no reconocer el hijo que haya nacido diez meses despues del fallo dado en la forma prescrita en el art. 878 del Código de Enjuiciamiento

---

(1) El art. 310 ha sido derogado por la ley de 8 de Mayo de 1816 que abolió el divorcio.

(1) Ley 5.ª tít. 4.º lib. 2.º del *Digesto*. «*Pater est quem nuptiae demonstrant*.» »*Filium eum definimus, qui ex viro et uxore ejus nascitur*.» Ley 6. tít. 6, lib. 1.º y ley 12 tít. 5.º lib. 1.º del *Digesto*.—Novela 39, cap. 2.º tít. 2 de las doce Tablas.

Ley 9 tít. 14 Partida 3.ª. Ley 4.ª tít. 23 part. 4.ª. Ley 13 de Toro.

Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de Junio de 1848.—28 de Junio de 1852 y 28 de Abril de 1858.

Art. 138 de Cód. civtl austriaco—art. 305 Cód. holandés; art. 2 cap. 3.º parte primera Cód. civil bavaro; art. 159 y 160 del Código italiano, art. 101 Cód. portugués.

El Cód. civil ruso se limita á considerar legítimos los hijos, aunque se encuentren en las condiciones á que los demás códigos se refieren siempre que hayan nacido durante el matrimonio y no se haya impugnado su legitimidad durante la vida de sus padres ó en los diez años que siguieron al nacimiento.

En la legislacion Suiza, la del canton de Vaud establece, además de lo preceptuado en el Cód. francés, la facultad qne el padre tiene de rechazar al hijo nacido con posterioridad á la presentacion de la demanda de adulterio; y la de Berna considera legítimo al nacido trescientos dias despues de la disolucion del matrimonio, admitiendo la repudiacion por imposibilidad física al no haber asistido al bautismo.

El Cód. prusiano en sus arts. 1.º, 4.º y 19 establece los mismos principios que el Código francés, pero fijando doscientos dias despues de la celebracion del matrimonio, y trescientos dos en el lugar de los trescientos que deben contarse desde su disolucion.

* Podia haberse dado este título en la traduccion castellana el epígrafe «De la legitimidad de los hijos» pero hemos preferido el que usamos por estar mas conforme con el texto literal francés.

civil, ó antes de los seis meses siguientes á la desestimacion definitiva de la demanda, ó de haberse efectuado la reconciliacion. No se admitirá la accion de desconocimiento del hijo, si los esposos se hubiesen unido de hecho. (1)

Art. 314. El hijo nacido antes de los seis meses posteriores al matrimonio, no podrá ser rechazado por el marido en los casos siguientes:

1.° Si hubiese tenido conocimiento del embarazo de la mujer antes del matrimonio.

2.° Si hubiese asistido á la formalizacion del acta de nacimiento ó si la hubiere firmado ó contuviera la declaracion de no haberlo hecho por no saber firmar.

3.° Si el hijo no ha sido declarado viable.

Art. 315. Podrá ser puesto en duda y reclamarse contra la legitimidad del hijo nacido diez meses despues de disolucion del matrimonio. (2)

Art. 316. En los diversos casos en que el marido esté facultado para reclamar, deberá hacerlo precisamente en él término de un mes, si se encuentra en el lugar del nacimiento del hijo, este término se atenderá á dos meses si estuviese ausente: el plazo será tambien de dos meses contados desde el descubrimiento del engaño si se le hubiese ocultado el nacimiento del hijo. (1)

Art. 317. Si el marido muriere sin hacer la reclamacion, pero dentro del plazo útil para intentarla, los herederos podrán oponerse á la legitimidad en el término de dos meses á contar desde la época en que el hijo debia haber sido puesto en posesion de los bienes del marido ó en la época en que los herederos sean perturbadores en su posesion por el hijo. (2)

Art. 318. Todo acto extra-judicial que contenga desconocimiento del hijo

---

(1) Art. 105 del Cód. portugués que se refiere, sin embargo, á la impotencia anterior al matrimonio, pues la posterior, que no tenga por fundamento la vejez, puede ser causa de nulidad.

El art. 164 del Cód. italiano establece el principio del 313 del francés; pero exceptuando la impotencia manifiesta:

El art. 163 del Cód. del canton Vaud y el 307 del Cód. holandés, concuerdan con el 313 del francés.

El art. 158 del Cód. austriaco, faculta sin distinciones al padre para probar imposibilidad de su paternidad.

Admiten la impotencia como causa de nulidad, la ley 6.ª tít. 6.° lib. 1.° del *Digesto*; el derecho canónico, el tít. 4.° de la partid. 4.ª y el art. 9 del cap. 4.° parte 1.ª del Cód. bavaro.

Los preceptos contenidos desde el 2.° párrafo hasta la conclusion del art. 313, no constaban en las primeras ediciones oficiales y fueron añadidos al mismo por la ley de 6 de Diciembre de 1850.

(2) Ley 2.ª tít. 15 partida 4.ª; art. 306 del Cód. holandés; 164 del Cód. del canton de Vaud; art. 102 del Cód. portugués; art. 161 del Cód. italiano; art. 155 del Cód. austriaco.

(1) Art. 311 del Cód. civil holandés. El Cód. prusiano, en su tít. 2.° parte 2.ª fija un año desde que el marido supo el nacimiento del hijo; el art. 158 Cód. austriaco, señala el plazo de tres meses, el 166 del Código italiano, dos meses si el marido se encuentra en el lugar del nacimiento, y tres meses despues de su regreso, si está ausente. El art. 107 del Cod. civil portugués, establece el plazo de sesenta dias para el primer caso y el de ciento veinte para el segundo.

(2) Art. 159 del Cód. austriaco.

Art. 167 del Cód. italiano. El art. 108 del Cód. portugues solo concede aquella facultad á los herederos en el caso en que el marido haya comenzado la demanda; y el mismo principio contienen los arts. 7, 14 y 15 título 2.° parte 2.ª del Cód. prusiano.

El art. 59 de la ley de enjuiciamento civil faculta al marido ó á sus herederos para impugnar la legitimidad del hijo nacido despues de trascurridos trescientos dias de la disolucion del matrimonio ó de la separacion legal y efectiva de los cónyuges; pero concede al hijo y á la madre el derecho de justificar en tal caso la paternidad del marido. (Prusia).

Es más lógico y menos inhumano el principio contenido en las leyes prusiana y portuguesa, que el que sanciona el art. 317 del Cód. francés. El hijo nacido dentro de los ciento ochenta dias puede ser del marido, aun que su concepcion tuviera lugar antes del matrimonio; lo natural es que si el marido no se considerase autor del estado anormal de su mujer y la creyesese infiel, entablara la demanda para repudiar al hijo. Cuando así no lo hizo, no está dentro de las condiciones de la equidad conceder á extraños un derecho no utilizado por el jefe de la familia y arrojar sobre ésta y sobre la memoria de aquel la deshonra, introduciendo además gravísimas perturbaciones que el padre habia sabido evitar.

por parte del marido ó de sus herederos, no producirá efecto sino dentro del término de un mes, no se presente demanda en forma, entre el tutor que al efecto y en presencia de la madre se nombre al hijo.

CAPITULO III.

De las pruebas de la filiacion de los hijos legítimos. (1)

Art. 319. La filiacion de los hijos legítimos, se prueba por las actas de nacimiento inscritas en el registro civil.

Art. 320. En defecto de este título, basta la posesion constante del estado de hijo legítimo.

Art. 321. La posesion de estado se justifica por el concurso suficiente de hechos que indiquen la relacion de filiacion y parentesco entre un individuo y la familia á la que pretende pertenecer. —Los principales de estos hechos son:— Que el individuo haya usado el apellido del que supone su padre.—Que éste le haya tratado como á hijo, suministrándole en este concepto lo necesario para su educacion, mantenimiento y colocacion definitiva.—Que de público haya sido conocido como padre.—Y que haya tenido el mismo concepto para la familia.

Art. 322. Ninguno puede reclamar un estado contrario al que le dan su acta de nacimiento y la posesion conforme á aquel título. Por el contrario nadie puede oponerse al estado del que tiene á su favor una posesion conforme con el acta de nacimiento.

Art. 323. A falta de acta y posesion constante ó si el asiento de la criatura se hizo con nombres falsos ó como nacido de padres desconocidos, puede hacerse por medio de testigos, la prueba de la filiacion.

(1) Artículos 170 al 178, Cód. italiano; artículos 316 al 324 del Cód. holandés; artículos 144 al 118 del Cód. portugués; art. 9 del Cód. Bávaro; art. 91 del Cód. ruso; art. 61, Ley española, matrimonio civil.

Sin embargo, esta prueba no puede admitirse sino cuando haya principio de prueba documental ó cuando las presunciones ó indicios que resulten de hechos que desde luego constan, son por sí bastante graves para determinar la admision.

Art. 324. El principio de prueba por escrito resulta de los títulos de familia, de los libros y papeles particulares de de los padres, de los actos públicos y aun privados de los contendientes ó de los que tuvieren interés en la cuestion.

Art. 325. La prueba contraria se practicará por todos los medios cuyo objeto sea acreditar que el reclamante no es hijo de la madre que él supone, ó si se ha probado la maternidad, que no desciende del marido de la madre.

Art. 326. Para resolver en esta clase de reclamaciones, los Tribunales civiles son los únicos competentes.

Art. 327. La accion criminal en delitos de *supresion de estado* no podrá intentarse hasta que haya recaido sentencia definitiva en la cuestion civil.

Art. 328. La accion de reclamacion de estado es impracticable con relacion al hijo.

Art. 329. Los herederos del hijo que no haya reclamado, no podrán intentar la accion si aquel no hubiese muerto, siendo menor ó en los cinco años siguientes al en que cumplió la mayor edad.

Art. 330. Los herederos pueden connuar la accion ya intentada por el hijo, si este no hubiera desistido en forma ó dejado pasar tres años sin continuar las diligencias, desde la última providencia del expediente.

CAPITULO III.

De los hijos naturales.

SECCION PRIMERA.

DE LA LEGITIMACION DE LOS HIJOS NATURALES.

Art. 331. Los hijos nacidos fuera de matrimonio, los incestuosos ó adulterinos podrán legitimarse por el subsiguien-

te matrimonio de sus padres, cuando estos los hayan reconocido legalmente antes de su matrimonio ó en el acto mismo de su celebracion. (1)

Art. 332. La legitimacion puede referirse tambien á los hijos muertos ya, pero que han dejado descendencia que pueda aprovechar sus efectos.

Art. 333. Los hijos legitimados por subsiguiente matrimonio, gozarán de los mismos derechos y beneficios que los legítimos. (2)

SECCION SEGUNDA.

DEL RECONOCIMIENTO DE LOS HIJOS NATURALES.

Art. 334. El reconocimiento de un hijo natural cuando no conste en el acta de nacimiento, se hará por medio de un acta auténtica.

Art. 335. Este reconocimiento no podrá referirse ni aprovechar á los hijos incestuosos ni adulterinos.

Art. 336. El reconocimiento hecho por el padre sin indicacion y conformidad de la madre, no produce efectos sino respecto del primero.

Art. 337. El reconocimiento hecho durante el matrimonio por uno de los cónyuges en favor de un hijo natural habido, antes de su matrimonio, de otra persona que no fuese su actual esposo, no podrá perjudicar ni á éste ni á los legítimos. Sin embargo, si no existiesen hijos de este enlace, producirá efectos despues de la disolucion del matrimonio.

Art. 338. El hijo natural reconocido, no podrá reclamar los derechos de hijo legítimo. Los derechos de los hijos naturales se determinarán en el título de las *sucesiones*.

Art. 339. Todo reconocimiento por parte del padre ó de la madre, como tamtambien cualquiera reclamacion de parte del hijo podrá ser impugnado por todos los que en ello tengan interés.

Art. 340. Queda prohibida la indagacion de la paternidad. En caso de rapto, cuando la época en que se hubiere realizado, corresponda próximamente á la de la concepcion, podrá ser el raptor declarado padre del niño, á instancia de los interesados. (1)

---

(1) Por regla general, en Suiza, *la legitimacion* es el resultado de una decision judicial: no se admitia excepcion á este principio en las legislaciones de Zurich, Schaffouse y Glaris, más que para los hijos nacidos bajo la fé de promesa de matrimonio de personas que no han podido realizar éste por causas agenas á su voluntad. Estos hijos se legitiman por su propio derecho (*ex ipso.)*

El Código del canton de Vaud, publicado en 1821, y cuyos suplementos alcanzan hasta 1856 admite el mismo principio y reconoce en su art. 181, la legitimacion por subsiguiente matrimonio.

La diversidad de criterio que en esta materia existia entre las diversas leyes de los cantones suizos, ha desaparecido, sin embargo, con la publicacion de la Constitucion, aprobado por plebiscito en 19 de Abril de 1874, que proclama y consagra en su art. 54, el principio de la legitimacion por subsiguiente matrimonio.

(2) Artículos 119 al 122 del Cód. portugués; art. 331 al 334 del Cód. holandés; los Códigos bávaro, italiano, austriaco y prusiano, admiten, además de la legitimacion hecha por subsiguiente matrimonio, la autorizada por rescripto del Príncipe. Tambien define esta última clase de legitimacion, la ley 4.ª, tít. 15, de la Partida 4.ª

Por una adicion al art. 98 del Cód. ruso, no son admisibles las solicitudes presentadas al Soberano, aunque se funden en el matrimonio subsiguiente de los padres.

(1) Art. 189 Cód. italiano, 342 Cód. holandés.—El Cód. portugués en su art. 130, admite la accion en los tres casos siguientes: 1.º Si existe escrito del padre declarando expresamente la paternidad.—2.º Si el hijo ha sido reputado y tratado como tal por los padres, por su familia y por los extraños, y 3.º En caso de estupro violento ó rapto que coincida con la fecha del nacimiento.

El art. 133 del mismo Cód., prohibe, haciendo alguna excepcion, intentar la accion despues de la muerte de los padres.

Los Códigos suizos están muy divididos en lo que se refiere al principio consagrado por el art. 340.—La legislacion de los cantones de Neuchâtel, Jura, Friburgo y El Tesino, prohiben la accion de paternidad; pero la mayor parte de los demas cantones la admiten, no produciendo en muchos de ellos más efectos que el de una simple indemnizacion.—Las legislaciones de Argovia, Nidwalden, Uri, Zug y Appenzell, llegan hasta privar del derecho de voto político al padre sentenciado.—En el canton de Appenzell, donde no existe Código metódico y sí leyes recopiladas (1861), se ofrece la singularidad de negar á las extranjeras

Art. 341. Es admisible la indagacion de la maternidad. El hijo que reclame á su madre, deberá probar que es precisamente la misma criatura que aquella dió á luz. Esta prueba no se hará por medio de testigos, sino en el caso en que ya haya un principio de prueba escrita. (1)

Art. 342. No se admitirá la demanda del hijo con relacion á la paternidad ó maternidad en los casos en que, segun el art. 335, no proceda el reconocimiento. (1)

TÍTULO VIII.

DE LA ADOPCION Y DE LA TUTELA.

Decretado el 23 de Marzo 1803 (2 germinal, año XI.)
Promulgado el 2 de Abril (12 germinal.)

—

CAPITULO PRIMERO.

De la adopcion. (2)

SECCION PRIMERA.

DE LA ADOPCION Y SUS EFECTOS.

Art. 343. La adopcion no puede hacerse sino por personas de uno ó de otro sexo, mayores de cincuenta años que no tengan en la época de la adopcion ni hijos, ni descendientes legítimos y que tengan por lo menos quince años más que las personas que se propongan adoptar. (3)

---

el ejercicio de aquella accion. En Prusia, permite la accion de paternidad el art. 618 del Código.

En España, la interpretacion dada á la ley 11 de Toro por los tribunales, ha venido á admitir la investigacion de la paternidad. El artículo 464 del Código penal reformado de 1870, admite en principio la accion de paternidad, y determina sus efectos en los casos de rapto, estupro ó violacion.—Como antecedentes de nuestra legislacion en materia tan diversamente apreciada, deben consultarse, además de las leyes citadas, el tít. 14, Part. 4.ª Las leyes recopiladas 11, tít. 10, lib. 3.º y la 4.ª, tít. 29, lib. 12, y Real órden de 28 Agosto 1870. —Véanse además las sentencias del Tribunal Supremo de 8 de Octubre de 1853, 22 Diciembre 1862, 13 de Junio 1863, 25 Enero, 2 Marzo, 4 y 20 Abril, 30 Junio, 16 de Setiembre y 9 Octubre 1865, 20 Noviembre 1869 y 11 de Junio de 1870.

La investigacion de la paternidad natural, está admitida en Inglaterra y en los Estados-Unidos, pero no puede ejercitarse sino dentro de un plazo muy breve despues del nacimiento del hijo.—En Inglaterra, la ley de 1872 «*an act to amend the bastardy laws*,» faculta á la madre de un hijo natural para intentar la accion contra el padre presunto, en el plazo de un año contado desde el parto ó desde el regreso del padre en el caso de hallarse éste ausente del país. Por otra parte, el máximun de la pension que el padre debe pagar á la madre, si es sentenciado, es de 2 1[2 á 5 schelines por semana hasta cumplir el hijo trece años. Estas causas se ven en primera instancia ante los jueces de paz, y en apelacion ante los jueces de paz reunidos en sesiones trimestrales.

En los Estados-Unidos, esta clase de cuestiones se resuelven ante el Jurado ordinario; éste puede condenar al padre á pagar durante los diez años siguientes al nacimiento, una suma que no podrá exceder de 100 dollars durante el primer año y 50 en los nueve años siguientes.—Estas sumas se destinarán á los alimentos y educacion del hijo y á sufragar los gastos del juicio.—La accion concedida á la madre, prescribe á los dos años del nacimiento del hijo —(Acta de 3 Abril 1872. Estado de Illinois.)

(1) Art. 343 Cód. holandés, 131 Cód. portugués, 618 Cód. prusiano, 190 Cód. italiano.

(1) Art. 193 Cód. italiano, 342 Cód. holandés, 132 Cód. portugués.

(2) La adopcion de tan frecuente uso, de tanta importancia en la antigua Roma, es una institucion de carácter puramente aristocrático, enemiga y rival de la familia: aunque aceptada y definida por el título 16 de la Partida 4.ª, nunca ha tenido sancion en las demás leyes españolas, ni ha sido conocida en la práctica.

Tampoco habia sido admitida la adopcion en el antiguo derecho francés; pero la iniciativa personal de Napoleon I, entonces primer cónsul, la hizo figurar en el Código civil, no sin gran oposicion de muchos jurisconsultos ilustres.—En la mayor parte de los Códigos europeos se encuentra, sin embargo, la adopcion; en unos como recuerdo del derecho romano; en otros, como en el ruso, es una institucion de caráter y objeto puramente aristocráticos.—En Italia, al discutirse la adopcion, los redactores del Código civil, habian unánimemente prescindido en su trabajo de aquella institucion; pero la comision del Senado encargada de ultimar el proyecto de Código, la hizo figurar en él.

El Cód. holandés, el del canton de Vaud y el moderno portugués, prescinden en absoluto de la adopcion.

(3) La ley 17, párrafo 2.º, título 7 lib. 1.º del *Digesto* exigia sesenta años. La misma edad fija el Cód. bávaro. Los Códs. prusiano, italiano y austriaco fijan la misma edad que el Cód. francés.

Art. 344. Nadie puede ser adoptado por más de una persona á no ser que la adopcion la hagan marido y mujer. Excepto en el caso previsto en el art. 366, ningun cónyuge puede adoptar sin el consentimiento del otro. (1)

Art. 345. La facultad de adoptar no podrá ejercitarse sino en favor del indivíduo á quien se haya favorecido con cuidados y recursos durante seis años por los menos, ó que hubiese salvado la vida al adoptante, bien en algun combate ó librándole de las llamas ó de las olas.

Bastará en este último caso que el adoptante sea mayor que el adoptado y no tenga hijos ni descendientes legítimos; y si está casado, que su cónyuge esté conforme con la adopcion.

Art. 346. La adopcion en ningun caso podrá realizarse antes de la mayor edad del adoptado; si éste tiene padres ó uno de ellos y no ha cumplido veinticinco años, tendrá necesidad del consentimiento de sus padres ó del que exista de ellos; si es mayor de edad bastará que les pida consejo. (2)

Respecto de la diferencia de edad, el Código italiano y el austriaco exigen que la del adoptante exceda en 18 años á la del adoptado. — La misma diferencia establecian, el Derecho romano en el párrafo 4.º. tít. 11, libro 1.º de la *Instituta* y en España la ley 2, tít. 16, Partida 4.ª. El Cód. prusiano dice sencillamente que el adoptado debe ser más jóven que el adoptante.

(1) Art. 204 Cód. italiano.—La ley 16, título 7. lib. I del *Digesto*, contenia el principio de «*Adoptio enim his personis locum habet in quibus etiam naturæ potest habere*» base y fundamento del art. 344 del Cód. francés.

(2) El Cód. italiano limita la prohibicion á los 18 años (art. 206) y exige el consentimiento del adoptado ó el de los padres, ó consejo de familia segun los casos.—El Cód. prusiano (art. 677) requiere el consentimiento del adoptado, de sus padres ó tutor si aquel es mayor de catorce años.—El Cód. austriaco exige siempre el consentimiento de los padres ó del tutor.

Se han suscitado en Francia grandes cuestiones en la práctica acerca de la facultad que el padre ó la madre puedan tener para adoptar un hijo natural. Durante mucho tiempo. la duda pareció resolverse en sentido afirmativo, pero en 1843 el Tribunal de casacion pronunció una sentencia en sentido negativo, criterio que reformó en 1846 en dos fallos conformes con la primitiva opinion.

Los adversarios de la adopcion de que se trata la rechazan como infractora de las disposiciones dal art 908, que prohibe adelantar a los hijos naturales por donacion entre vivos ó por testamento más de lo que se les concede en el título de *Sucesiones*. A esto, sin embargo, se ha objetado que el adoptado cambia de condicion, y en virtud de su cualidad de hijo adoptivo y no como hijo natural adquiere en los bienes del adoptante derechos de sucesion completamente diferentes del beneficio que resulta de una donacion entre vivos ó de un legado. Por otra parte, para ser lógicos seria necesario excluir de la adopcion al cónyuge del hijo natural, y en general á todos los que el art. 911 considera como personas *interpuestas*.

Lo que se ha propuesto el art. 908 es impedir que por medio de dádivas, donaciones ó legados se despoje la familia legítima en favor de un hijo natural. El adoptado sufre, pues, en su estado civil, una modificacion notable, cuya consecuencia es un derecho de sucesion más extenso. Además, la adopcion está muy lejos de igualar al hijo natural al legítimo: el adoptado no sucede á los padres del adoptante, mientras que por el contrario los hijos legitimados por subsiguiente matrimonio disfrutan los mismos derechos que los legítimos, y aunque se quiera objetar que las relaciones anteriores de familia se oponen á la adopcion, ni ningun precepto legal lo expresa así, ni se ha creido nunca, por ejemplo, que un tio esté incapacitado para adoptar á un sobrino. Por último, los Tribunales que obran discrecionalmente al conceder ó negar su aprobacion, pueden reusar la adopcion del hijo natural, si ven en ella algun acto inmoral; pero están tambien facultados para aceptarla.

En el informe dado en favor de esta solucion por el fiscal general Dupin, seguido de un fallo del Tribunal de casacion de 28 de Abril de 1841, se hace constar el hecho de que en cuatro años, de setenta adopciones, treinta y siete se realizaron en beneficio de hijos naturales reconocidos, (A. Valette).—Sostienen la opinion contraria los comentaristas Demante, Demolombe y Pont.

Art. 347. La adopcion dá al adoptado el apellido del adoptante, que le unirá á los suyos propios. (1)

Art. 348. El adoptado permanecerá con su familia natural y conservará en ella todos sus derechos; sin embargo, se prohibe el matrimonio: entre el adoptante, el adoptado y sus descendientes:

(1) Art. 210 Cód. italiano. 682 prusiano. —El art. 182 del Cód. austriaco exige la autorizacion del Soberano en el caso de que el adoptado haya de heredar el nombre y armas de una familia noble.—La misma limitacion contiene el art. 684 Cód. prusiano.

entre los hijos adoptivos del mismo indivíduo: entre el adoptado y los hijos que pudiera tener el adoptante: entre el adoptado y el cónyuge del adoptante; y vice-versa entre el adoptante y el cónyuge del adoptado. (1)

Art. 349. La obligacion natural que siempre tiene el adoptado de alimentar á sus padres naturales en los casos determinados en la ley, será considerada comun entre el adoptante y el adoptado, respecto uno del otro. (2)

Art. 350. El adoptado no adquirirá ningun derecho de sucesion en los bienes de los padres del adoptante; pero sobre la herencia de éste tendrá los mismos derechos que hubieran correspondido al hijo habido en matrimonio, aun cuando hubiera otros hijos nacidos despues de la adopcion. (3)

Art. 351. Si el adoptado muere sin descendientes legítimos, las cosas dadas por el adoptante ó recibidas por derecho á su herencia y que existan aún en especie al morir el adoptado, volverán al adoptante ó á sus descendientes, con la obligacion de pagar las deudas y sin perjuicio de los derechos de tercero.

El remanente de los bienes del adoptado, pertenece á sus parientes naturales, y estos escluirán siempre en cuanto á los objetos determinados en este artículo, á todo heredero del adoptante que no sea descendiente suyo. (4)

Art. 352. Si viviendo el adoptante y despues de la muerte del adoptado muriesen sin descendencia los hijos ó descendientes que de él quedasen, heredará el adoptante las cosas que él le dió, segun se indica en el artículo anterior; pero este derecho será inherente á la persona del adoptante y no trasmisible á sus herederos aun los de la línea de su descendencia.

---

(1) Art. 212 Cód. italiano.—681, 702, 707 y 713 Cód. prusiano.
(2) Art. 211 Cód. italiano.
(3) Arts. 210 y 737 Cód. italiano, 681 y 708 Cód. prusiano, 755 Cód. austriaco, artículo 11, cap. 5.º, parte 1.ª Cód. bávaro.
(4) Art. 701 Cód. prusiano.

SECCION SEGUNDA.

DE LA FORMA DE LA ADOPCION. (1)

Art. 353. La persona que desee adoptar y la que quiera ser adoptada, se presentarán ante el juez de paz del domicilio del adoptante para que se formalice el acta de sus respectivos consentimientos.

Art. 354. Dentro de los diez siguientes dias, se dará copia de esta acta por la parte que primero lo solicitara al fiscal del Tribunal de primera instancia del domicilio del adoptante, para que dicho Tribunal conceda su autorizacion.

Art. 355. El Tribunal pleno despues de haber tomado los oportunos informes, tendrá en cuenta:—1.º Si se han cumplido todos los requisitos legales.—2.º Si el adoptante goza de buena reputacion.

Art. 356. Despues de oir al fiscal, y sin ninguna otra diligencia, el Tribunal, sin fundar su fallo, resolverá en estos términos: *Ha lugar* ó *no ha lugar á la adopcion.*

Art. 357. Dentro del mes siguiente á la decision del Tribunal de primera instancia, se pasará la sentencia á solicitud de la parte que lo pida; primero al Tribunal de alzada, el cual instruirá el expediente en la misma forma que el inferior y dictará sentencia, sin fundarla, en los siguientes términos: *Se confirma el fallo* ó *se revoca el fallo. En consecuencia há lugar* ó *no há lugar á la adopcion.*

Art. 358. Toda sentencia del Tribunal de segunda instancia que conceda una adopcion, se pronunciará en audiencia pública y se fijará por edictos en los sitios de costumbre, y en el número de ejemplares que el Tribunal juzgue convenientes.

Art. 359. En los tres meses siguientes á esta sentencia se inscribirá la adop-

---

(1) Las formas de la adopcion se determinan por los arts. 213 al 219 del Cód. italiano, parte 1.ª, cap. 5.º, Cód. bávaro, art. 666 Código prusiano, 181 Cód. austriaco, 99, 100 y 106 Cód. ruso.

cion á instancia de cualquiera de las partes en el registro del estado civil del domicilio dèl adoptante.

La inscripcion no se hará sino en vista de certificacion en forma de la sentencia del Tribunal de alzada; si la inscripcion no se hiciese en el término prefijado, no producirá la adopcion efecto alguno.

Art. 360. Si el adoptante muriese despues de otorgar ante el juez de paz y presentar ante los Tribunales el documento en que constare su voluntad de formalizar el contrato de adopcion, sin que todavía hubiese recaido sentencia definitiva, se continuarán las diligencias y se admitirá la adopcion si procediese.

Si los herederos del adoptante consideraren inadmisible la adopcion, podrán dirigir al fiscal las exposiciones y observaciones que consideren oportunas.

CAPITULO II.

De la tutela oficiosa. (1)

Art. 361. Cualquiera persona mayor de cincuenta años y sin hijos ni descendientes legítimos, que quiera durante la menor edad de otro unírsele por un título legal, podrá llegar á ser su tutor oficioso, prévio el consentimiento de los padres ó del superviviente de estos ó en su defecto de un consejo de familia: si el que haya de ser objeto de la tutela no tiene padres conocidos, deberá obtenerse el consentimiento de los administradores del Hospicio en que esté recogido ó de la municipalidad del lugar de su residencia.

Art. 362. Una persona casada no puede ser tutor oficioso sin el consentimiento del otro cónyuge.

(1) La tutela oficiosa es una institucion auxiliar de la adopcion, que aunque organizada con especial cuidado por los redactores del Código Napoleon, se ha aplicado pocas veces en la práctica y no ha encontrado eco en la mayor parte de los Códigos modernos; se llama oficiosa, porque el tutor, en este caso, adquiere ó se impone voluntariamente y por un sentimiento de cariño hácia el pupilo, las cargas y obligaciones á que el cap. 2.º se refiere.

Art. 363. El juez de paz del domicilio del niño, formará expediente de las peticiones y consentimientos relativos á la tutela oficiosa.

Art. 364. Esta tutela no podrá referirse más que á niños menores de quince años. Llevará consigo, sin perjuicio de otras convenciones particulares, la obligacion de alimentar al pupilo, de educarle y ponerle en condiciones de vivir por sí. (1)

Art. 365. Si el pupilo tuviera algunos bienes y si estaba anteriormente en tutela, la administracion de aquellos, como la de su persona, pasará al tutor oficioso, que no podrá, sin embargo, deducir de las rentas del pupilo los gastos hechos en su educacion.

Art. 366. Si el tutor oficioso pasados cinco años despues de obtenida la tutela, y en la prevision de su muerte acaecida antes de cumplir el pupilo la menor edad, le confiere la adopcion en su testamento, será válido este acto siempre que el tutor oficioso no deje hijos legítimos.

Art. 367. En el caso en que el tutor muera antes ó despues de los cinco años sin habér adoptado al pupilo, se suministrará á éste, durante su menor edad, lo necesario para su subsistencia: la cuota y la especie de los auxilios que se le suministren, si no se hubieren préviamente estipulado en convenio formal, se determinarán amistosamente entre los representantes respectivos del tutor y del pupilo, ó judicialmente si no estuvieren conformes.

Art. 368. Si á la mayor edad del pupilo y prévio su consentimiento, quiere adoptarle su tutor, se procederá á formalizar la adopcion en la forma y con los mismos efectos á que hace relacion el artículo anterior.

(1) Se exige en el artículo, que el hijo tenga por lo ménos quince años, con el objeto de que el tutor oficioso pueda antes de llegar aquel á la mayor edad, socorrerle y procurarle cuidados no interrumpidos durante seis años por lo ménos, conforme á lo prescrito acerca de la adopcion en el art. 345; la misma existencia de la tutela oficiosa da lugar á una presuncion natural del cumplimiento de estas condiciones.

Art. 369. Si durante los tres meses siguientes á la mayor edad del pupilo no produjesen efecto las instancias hechas á su tutor oficioso para que le adopte y aquel no se encuentra en condiciones de atender por sí á su subsistencia, el tutor podrá ser condenado á indemnizar al pupilo por la incapacidad en que se halla de proveer por sí á sus propias necesidades. Esta indemnizacion se reducirá á proporcionarle los recursos necesarios para aprender un oficio: todo sin perjuicio de las estipulaciones ya concertadas en prevision de este caso.

Art. 370. En todos los casos deberá dar cuentas el tutor oficioso que haya administrado bienes pertenecientes al pupilo.

TITULO IX.

DE LA PATRIA POTESTAD.

Decretado el 24 de Marzo de 1803 (3 germinal año XI.)
Promulgado el 3 de Abril (13 germinal.)

Art. 371. El hijo, cualquiera que sea su edad, debe consideracion y respeto á sus padres. (1)

Art. 372. El hijo permanece sometido á la autoridad de sus padres hasta su mayor edad ó emancipacion. (2)

Art. 373. El padre únicamente ejerce esta autoridad durante el matrimonio. (3)

Art. 374. El hijo no puede abandonar la casa paterna sin permiso de su padre, á no ser que, cumplidos los diez y ocho años, se aliste voluntariamente en el ejército. (1)

Art. 375. El padre que tenga de su hijo motivos muy graves de descontento, podrá utilizar los siguientes medios de correccion.

Art. 376. Si el hijo es menor de diez y seis años, el padre podrá hacerle detener durante un espacio de tiempo que no pase de un mes; y á este efecto el Presidente del Tribunal librará auto de prision á instancia del padre. (2)

---

(1) Art. 220 Cód. italiano, 142 Cód. portugués, 233 Luisiana, 199 Canton de Vaud, 61 prusiano, tít 2.º parte 2.ª.—124 Cód. ruso, 353 Cód. holandés. *«Pietas enim parentibus, et si inæqualis est eorum potestas æqua debebitur.»* Ley 4.ª, tít. 10, lib 27 del *Digesto.*

«El fijo es tenudo de amar é obedecer al padre» (Ley 1.ª, tít. 19, Part. 4.ª).

(2) Art. 220, segundo párrafo Cód. italiano, 137 Cód. portugués, 354 Cód. holandés, 172 y 173 Cód. austríaco; el Cód. prusiano en su art. 210 expresa que la patria potestad únicamente concluye cuando el hijo mayor deja la casa paterna ó ejerce un empleo público.

Nuestras antiguas leyes de Partida, conformes en este punto con el derecho romano, no permitian que el hijo saliese de la patria potestad por haber llegado á la mayor edad; pero la moderna ley de matrimonio civil en su art. 64, cambió esencialmente los antiguos preceptos legales al establecer que *«el hijo legítimo se reputará emancipado de derecho desde que hubiere entrado en la mayor edad.»*

(3) Aunque en las exposiciones de motivos del Cód. Napoleon se supone que en caso de imposibilidad del padre debe ser sustituido por la madre, el precepto del art. 373 está redactado en forma tan terminante y absoluta, que de su letra parece deducirse que la madre está escluida mientras el matrimonio exista. —El Cód. italiano al aceptar en su art. 220 el espíritu del Cód. francés, aclara, sin embargo, aquella duda, estableciendo que la madre ejerce la patria potestad en caso de *imposibilidad* del padre.—Lo mismo expresa el art. 355 del Cód. holandés. El Cód. portugués en su art. 139 concede á la madre aquel *derecho en caso de ausencia ú otro impedimento del padre.*

En España la ley 2.ª, tít. 17, partida 4.ª, prescindiendo de las tradiciones de nuestro derecho patrio que en el Fuero Juzgo y en los fueros municipales concedian á la madre en defecto del padre la patria potestad, niegan á aquella el ejercicio de derecho tan importante.—La ley moderna de matrimonio civil inspirada en este punto, en las antignas costumbres y en el derecho verdaderamente nacional, restituyó á la madre (art. 64) en defecto del padre una autoridad de que nunca debió estar privada.

(1) Se comprende la primera parte del artículo, con la cual concuerdan la mayor parte de los Códigos de otros paises: la segunda parte, aceptada únicamente por el art. 221 del Cód italiano, es una facultad concedida al hijo en perjuicio de la autoridad paterna.—Las circunstancias de la época en que el Código Napoleon se redactó, su espíritu puramente militar introdujeron en el Cód. francés una disposicion que no responde á ningun principio científico, y puede ser causa de graves disgustos, de perturbaciones sensibles dentro de la familia.

Una ley especial, la del reemplazo del ejército francés (21 Marzo 1832) ha modificado, sin embargo, la segunda parte del artículo 374, exigiendo en su art. 32 que el que se aliste voluntariamente, si tiene menos de veinte años debe justificar el consentimiento de sus padres ó tutor, autorizado este por el consejo de familia.

(2) Las facultades que al padre conceden este artículo y los siguientes, para hacer de-

Art. 377. Desde los diez y seis años hasta la mayor edad ó la emancipacion, el padre podrá únicamente pedir la detencion de su hijo, durante seis meses á lo más; al efecto se dirigirá al Presidente del Tribunal, que despues de conferenciar con el fiscal, librará ó negará la órden de arresto y podrá reducir el tiempo de prision pedido por el padre.

Art. 378. Ni en uno ni en otro caso habrá más escrituras ni formalidades judiciales que la órden de arresto, que no será fundada.

Unicamente formará el padre una diligencia obligándose á pagar todos los gastos y á facilitar los alimentos necesarios.

Art. 379. El padre puede disminuir el tiempo de la prision pedida ó acordada por él. Si despues de ser puesto en libertad persiste el hijo en sus anteriores extravíos, podrá ser detenido nuevamente en la forma prescrita en los artículos anteriores.

Art. 380. Si el padre contrae segundas nupcias, para hacer detener al hijo nacido de las primeras, aunque sea menor de diez y seis años, deberá sujetarse á las prescripciones del art. 377.

Art. 381. La madre superviviente que permanezca viuda, no podrá hacer detener á su hijo sino con el concurso de los dos parientes paternos más próximos, y pidiendo la detencion con arreglo al artículo 377.

Art. 382. Cuando el hijo tenga bienes personales ó ejerza una profesion, no podrá ser detenido aunque sea menor de diez y seis años, sin que la detencion se solicite en la forma determinada en el art. 366. El hijo detenido podrá dirigir solicitud al fiscal del Tribunal de segunda instancia. Este pedirá informe al promotor fiscal del Tribunal inferior, y dará cuenta al Presidente del de alzada, el que examinados todos los datos y despues de dar aviso al padre, podrá revocar ó modificar la órden dada por el Presidente del Tribunal de primera instancia.

Art. 383. Los artículos 376, 377, 378 y 379, se refieren tambien á los padres de los hijos naturales legalmente reconocidos.

Art. 384. El padre, durante el matrimonio y despues de la disolucion de este, el cónyuge que sobreviva, tendrá el usufructo de los bienes de sus hijos hasta cumplir estos diez y ocho años ó hasta la emancipacion, que se verifique antes de aquella edad. (1)

Art. 385. Las obligaciones que á los padres corresponden en este caso serán: 1.º Las que tienen en general los usufructuarios.—2.º La alimentacion y educacion de los hijos en proporcion á su

---

tener á sus hijos culpables, ó impetrar el auxilio de los Tribunales, las definen y determinan con diversas modificaciones, los artículos 221 al 224 del Cód. italiano, 143 Código portugués, 86 Cód. prusiano, 357 Cód. holandés y 114 Cód. ruso.

Respetamos estos medios de represion que las legislaciones modernas conceden al padre de familia; pero en nuestra opinion, es más conforme al principio constitutivo de la familia, la sencilla y elocuente frase de la ley de partida. «Ca el castigamiento deue ser con mesura, e con piedad.»

La ley de matrimonio civil da tambien al padre la facultad de corregir y castigar moderadamente á sus hijos.

---

(1) Los arts. 144, 145 y 146 del Código portugués clasifican los bienes que el hijo pueda tener en cuatro clases, concediendo á los padres segun los casos respectivos, la propiedad, el usufructo ó únicamente la administracion de aquellos.—Tambien pueden ser de la propiedad absoluta del hijo en los casos señalados por el art. 147 del mismo Código.

Los arts. 224 al 233 del Cód. italiano determinan la participacion que los padres tienen en los bienes de sus hijos.—Véanse sobre el mismo punto el art. 168, tít. II, parte 1.ª, Cód. prusiano, 366 Cód. holandés, 149 y 150 Cód. austriaco.

En el Derecho romano deben conusltarse acerca de este punto el párr. 1.º, tít. IX, libro 2.º de la *Instituta* y las leyes 4, 6 y 8 tít. 61, lib. VI del Cód.—En España regulan los derechos que los padres tienen sobre los bienes de los hijos y distinguen en estos los *peculios adrenticio, profecticio, castrense y cuasi castrense*, los fueros municipales de Fuentes, Cuenca, Plasencia, Soria, Baeza, Vizcaya y otros, las leyes 5.ª, 6.ª y 7.ª. títs. 17 y 15, y 18, Partd. 4.ª, ley 3.ª, tít. 4.º, Partd. 5.ª, ley 3.ª, tít. 5.º, lib. X, Novísima recopilacion, párfs. 1.º y 2.º, art. 202, ley hipotecaria; artículos 65 al 68 ley matrimonio civil.

fortuna.—3.º El pago de los réditos ó intereses de los capitales.—4.º Los gastos de funeral y entierro y los de la última enfermedad.

Art. 386. Este usufructo no tendrá lugar en beneficio del padre ó de la madre contra el que se haya pronunciado sentencia de divorcio, y cesará respecto de la madre que contraiga segundas nupcias. (1)

Art. 387. No se hará extensivo á los bienes que los hijos puedan adquirir por su trabajo ó industria, ni á los que les sean dados ó legados con la condicion expresa de que sus padres no hayan de disfrutarlos.

TÍTULO X.

DE LA MENOR EDAD, DE LA TUTELA Y DE LA EMANCIPACION.

Decretado el 26 de Marzo 1803 (5 germinal, año XI.)
Promulgado el 5 de Abril (15 germinal.)

—

CAPITULO PRIMERO.

De la menor edad. (2)

Art. 388. Se entiende menor de edad el individuo de uno ú otro séxo que no tenga veiutiun años cumplidos.

CAPITULO II.

De la tutela.

—

SECCION PRIMERA.

DE LA TUTELA DE LOS PADRES.

Art. 389. El padre es durante el matrimonio el administrador de los bienes personales de sus hijos menores. Es responsable de la propiedad y rentas de aquellos bienes cuyo usufructo no tiene, y solo de la propiedad en aquellos en que se lo concede la ley. (1)

---

(1) Además de las dos caducidades á que se refiere el art. 386, establece el derecho francés las tres siguientes:

1.ª El art. 730 del mismo Cód. Napoleon niega á los escluidos como indignos de una sucesion el derecho de usufructuar los bienes de aquella en el caso en que se adjudique á sus hijos menores.

2.ª El art. 1442 establece que el cónyuge *superstite* que á la muerte del otro esposo no haya hecho inventario de la comunidad de bienes, perderá el usufructo de los que puedan pertenecer á los hijos.

3.ª Por el art. 335 del Código penal se priva del mismo derecho al padre ó á la madre culpables de haber atentado á las buenas costumbres excitando, favoreciendo ó facilitando la depravacion moral y el libertinage de sus hijos menores.

(2) Los arts. 311 Cód. portugués, 240 Código italiano y ley 7 Marzo 1873, en Wurtemberg, concuerdan con el Cód. francés.—Segun el art. 1.º del acta de 10 de Abril 1872 (Illinois, Estados-Unidos) la mayor edad empieza para los hombres á los veintiun años y para las mujeres á los diez y ocho.—Segun el artículo 21 Cód. austriaco, la menor edad dura hasta los veinticuatro años: por el art. 385 Cód. holandés, es menor el indivíduo que no ha cumplido veintitres años ni se casó antes de esta edad.—El art. 2.º del lib. I del Código bávaro fija la pubertad para los varones en catorce años y en doce para las hembras. La menor edad se prolonga hasta los veinticinco años.

En Suiza el tiempo en que termina la menor edad varía segun los cantones, de diez y nueve á veinticuatro años.—En Suecia é Inglaterra la mayor edad principia á los veintiun años.—El art. 160 del Cód. ruso fija el término de aquella á los veintiun años y distingue en la misma los tres periodos siguientes: 1.º Hasta los catorce años.—2.º Hasta los los diez y siete cumplidos.—Y 3.º Hasta los veintiun años —En España, segun las leyes 1.ª, tít. 7.º, part. 2.ª, ley 4.ª, tít. 16, partd. 4.ª, 12 y 21, tít. 16, partd. 6.ª, 6, tít. 5.º, partida 6.ª, 9 y 17, tít. 16, partd. 7.ª, fijan los veinticinco años cumplidos, como límite á la menor edad.—Los indivíduos comprendidos en esta, se dividen en infantes, que no llegan á los siete años; pupilos que no han llegado á la pubertad, que es á los catorce años en los varones y á los doce en las hembras.—Se denominan en general menores los que habiendo llegado á la puberted no han cumplido veinticinco años.

(1) Este artículo, cuya insercion natural era en el título precedente, fué añadido al proyecto primitivo de Código á peticion del Tribunado. En el caso de la disposicion legal á que nos referimos, y no siendo el padre en vida de la madre tutor de sus hijos menores, no procede el nombramiento de pro tutor á que se refiere el art. 420, toda vez que la esposa llena hasta cierto punto las funciones asignadas á este. Tampoco procede la hipóteca legal en beneficio de los hijos en los bienes inmuebles del padre administrador; la hipoteca legal es una excepcion del derecho comun (arts. 2093 y 1094 Cód. Napoleon,) y no procede sino en el caso de estar formalmente prescrita en un texto legal. Además ofreceria en este caso graves inconvenientes, respondiendo ya los bienes del marido á la hipoteca legal establecida en favor de la mujer y se

Art. 390. Despues de la disolucion del matrimonio, acaecida por la muerte natural ó civil (1) de uno de los dos esposos, la tutela de los hijos menores y no emancipados, pertenece de derecho al cónyuge *superstite*. (2)

crearia una doble carga que ofreceria gravísimos inconvenientes en las transacciones ó contratos que se intentarán en el capital inmueble del padre.

(1) Segun hemos expresado en notas anteriores, la muerte civil se declaró abolida por la ley de 31 de Mayo de 1854.

(2) Arts. 400 y 401, Cód. holandés y 175 Cód. ruso. Los modernos Códs. portugués é italiano, proponiéndose realzar la autoridad paterna, han rechazado el sistema de *padres tutores* admitido en el Cód. francés; creyeron fundadamente sus autores que no era posible hacer depender exclusivamente la patria potestad, de la existencia del matrimonio y admitir que por la muerte de la madre se vea, por ejemplo, el padre despojado de su carácter de jefe de la familia, reducido á la condicion de un tutor ordinario y sometido á garantías que, aunque modificadas favorablemente, nunca deben exigirse de un padre sin gravísimo perjuicio de los intereses morales de la familia.

En Prusia todas las tutelas son dativas; pero el juez, al nombrar el tutor, debe hacerlo á favor de las personas nombradas por el padre, la madre ó el testador, y en su defecto, primero á favor de la madre, (Art. 90 y siguientes).

El Cód. austriaco al referirse á la tutela dativa, dá preferencia al abuelo paterno sobre la madre, (Art. 198).

En Suecia si muere el padre, la madre se encarga de la persona y bienes de los hijos; pero debe necesariamente aconsejarse de los parientes del padre ó en su defecto de un tutor. Si contrae segundas nupcias pierde la tutela, pero no el cuidado de los hijos. Las leyes inglesas distinguen la tutela de la curatela. El padre es tutor cuando el hijo adquiere un inmueble, debiendo dar cuenta de las utilidades. Si el padre no ha nombrado tutor á su hijo menor de diez y seis años, desempeñará la madre aquel cargo. Al llegar á los catorce años puede nombrar curador el mismo pupilo.

En la mayor parte de los Estados de la Union americana y singularmente en el Illinois (acta de 10 Abril 1872 sobre tutelas) la tutela de los menores esta organizada sobre bases distintas de las de Francia. La intervencion judicial, ya sea para nombrar el tutor, para recibir sus cuentas, ó para autorizar el acto más sencillo de administracion es, por así decirlo, permanente. Nada puede hacer el tutor sin autorizacion del juez: por el contrario no hay nada que no pueda efectuar si está autorizado en forma. Aun durante la vida de los padres, puede el juez nombrar tutor al hijo que posea fortuna propia; tutor que puede el juez designar entre personas extrañas á la familia. Los parientes, aún los más próximos, nunca son llamados por derecho propio á ejercer las funciones de tutor*. La tutela no es gratuita en Norte-América: no se considera como un deber de familia, si no como cargo retribuido. A pesar de las disposiciones anteriores, el art. 5.º del acta mencionada del estado de Illinois, faculta al padre de un hijo menor para disponer acerca de su tutela durante toda la menor edad ó parte de ella: pero por el efecto de este testamento no podrá privarse á la madre de aquel cargo siempre que tenga capacidad para desempeñarlo. El mismo art. 5.º concede á la madre, en defecto del padre, el derecho de hacer la misma disposicion testamentaria en favor del hijo.

Nuestras antiguas leyes de Partida, al tratar de la tutela *legítima* llamaban en primer término para desempeñarla á la madre, siempre que prometiera ante el juez que no contraeria otro matrimonio mientras desempeñara la tutela y renunciara al beneficio que la ley le concedia de no poder obligarse por otros.

La ley de matrimonio civil hizo una reforma radical en este punto importantísimo del derecho español. Al conceder á la madre el derecho de patria potestad, le otorgó todas las facultades inherentes al ejercicio de esta autoridad, con la cual es incompatible al carácter de tutora. El derecho romano tambien dió un lugar preferente en la tutela *legitima* á la madre que continuara en el estado de viudez. —(Tít. 35, lib. 5.º del Cód., *Authentica matri*, etc.)

* No sucede lo mismo en el Estado de New-York; pero el nuevo proyecto de Código civil propone la derogacion de las tutelas legítimas.

Art. 391. Podrá, sin embargo, el padre nombrar á la madre que haya de ser tutora, un asesor especial, sin cuyo dictámen no pueda realizar ningun acto relativo á la tutela. Si el padre especificara los actos para los cuales considerara necesario el dictámen del asesor, la tutora podrá ejecutar cualquiera otro sin necesidad de oir á este. (1)

(1) Arts. 401, 402, Cód. holandés. El artículo 6.º, lib. 1.º (de la tutela) Cód. bávaro, exige si la madre es tutora, que los jueces la asocien dos interventores.

Por el art. 211 Cód. austriaco, se establece un cotutor para las madres que desempeñen la tutela: el designado para este cargo, debe asistirle con su consejo y firmar las demandas que se presenten á los tribunales. Por el artículo 215 del Cód. canton de Vaud, se dispone que el Tribunal de paz nombre á la madre tutora un asesor, sin cuyo consentimiento no puede aquella verificar determinados actos de la tutela.

Art. 392. El nombramiento de consultor no podrá hacerse sino de una de las maneras siguientes: 1.º Por acto de última voluntad: 2.º En declaracion hecha ante el juez de paz acompañado del secretario del juzgado ó de notarios.

Art. 393. Si al morir el marido la mujer está en cinta, se nombrará por el consejo de familia al* hijo póstumo un curador. Al nacer el hijo, será la madre su tutora, y el curador será de derecho el pro-tutor. (1)

Art. 394. La madre no está obligada á aceptar la tutela; sin embargo, en el caso que la reuse, deberá cumplir los deberes inherentes á aquel cargo, hasta que se nombre nuevo tutor.

Art. 395. Si la madre tutora desea contraer segundas nupcias, deberá, antes de su nuevo enlace, convocar el consejo de familia que decidirá si debe ó no continuar en la tutela. Si omitiere esta formalidad, perderá de derecho aquel cargo, y su nuevo marido será solidariamente responsable de todas las consecuencias de la tutela conservada indefinidamente por su esposa.

Art. 396. Cuando el consejo de familia convocado en forma no prive á la madre de la tutela, le dará necesariamente por coatutor á su nuevo marido, quien en virtud de este hecho, será solidariamente responsable con su mujer, de la gestion posterior al matrimonio.

SECCION SEGUNDA.

DE LA TUTELA CONFERIDA POR EL PADRE Ó LA MADRE. (1)

Art. 397. El derecho individual de nombrar un tutor pariente ó extraño, únicamente pertenece al cónyuge *superstite*.

---

* El texto literal es el de *curador al vientre*.

(1) Art. 403 Cód. holandés, XV, IV del *Digesto, De inspiciendo ventre custodiendoque partu*.

En el primitivo proyecto de Código, se designaba á este curador «del hijo que haya de nacer,» pero se reformó la frase para hacer comprender que el curador no se nombra únicamente en interés del hijo; sino que representa á terceros bajo el punto de vista del resultado del parto.

La persona nombrada al efecto, está encargada en cuanto sea posible, y las circunstancias y las buenas costumbres permitan, de vigilar á la mujer é impedir una suposicion ó supresion de parto ó un infanticidio. (Véase art. 345 Cód. penal francés.)

No se limitarán á esto las funciones de esta clase de curadores, sino que es natural que administren durante el embarazo los bienes hereditarios que hayan de adjudicarse al realizarse el parto, porque si el hijo concebido, pero que aun no haya nacido, tiene los mismos derechos que si hubiera visto la luz, siempre que despues nazca viable (Art. 725 Código Napoleon), no se puede confiar la administracion de los bienes del difunto á la mujer, toda vez que esta no tiene derecho á ello, sino en tanto que el hijo nazca viable, herede á su padre, y se coloque, segun la disposicion del mismo art. 393, bajo la tutela de la madre; por el contrario, si el hijo no hubiera nacido viable, no seria tampoco justo ni lógico que la madre administrase bienes pertenecientes á los herederos de su marido. La administracion del curador al *vientre*, tiene un carácter puramente provisional, y debe limitarse á los casos de extricta y urgente necesidad, y no siendo aquel un tutor, no deben gravarse sus bienes por motivo de su cargo con hipoteca legal. (Véase art. 2.121)

Se deduce del texto mismo del art. 393, que la madre no tiene otros hijos menores ó no emancipados. Si existiera ya una tutela, organizada y confiada á la madre ó á otra persona, estaria previsto el caso de la administracion de los bienes del difunto, perteneciendo la vigilancia para evitar una suposicion al pro-tutor y tambien al tutor si este cargo no fuere desempeñado por la madre. No puede creerse otra cosa, en vista de lo preceptuado en el mismo art. 393, al convertir el curador al nacer el hijo en pro-tutor, lo cual necesariamente supone que no hay todavía tutela organizada y en ejercicio. (Valette.)

(1) Art. 242 Cód. italiano, 193, 194 y 195 Cód. portugués, 409 Cód. holandés, 173 Código ruso.

Segun el artículo 5.º, lib. 1.º (de la tutela) del Cód. bávaro, el padre ó el abuelo tienen derecho á nombrar tutor testamentario, pero la madre no puede nombrarlo sino para administrar los bienes que hubiere dejado personalmente á los pupilos.—El art. 196 del Código austriaco, faculta al padre para nombrar tutor en su testamento: el mismo derecho le concede el art. 5.º del acta del 10 de Abril de 1872 (*Illinois*, Estados-Unidos.) En Inglaterra el padre puede por testamento ú otro documento público, dar tutor á sus hijos legítimos solteros y menores de veintiun años pero no tiene la misma facultad respecto de los naturales.—En Suecia, el tutor testamentario podrá ser designado por el padre ó la madre no solo por escrito sino en declaracion verbal hecha ante dos testigos.—La legislacion Suiza es muy vária en materia de tutelas testamentarias y obedece generalmente al

Art. 398. Este derecho no puede ejercerse sino en la forma prescrita en el artículo 392 y con las excepciones y modificaciones que á continuacion se expresan.

Art. 399. La madre que haya contraido nuevo enlace y no continúe siendo tutora de los hijos de su primer matrimonio, no está facultada para nombrarles tutor. (1)

Art. 400. Cuando la madre, casada nuevamente y confirmada en la tutela, haya nombrado tutor á los hijos de su primer matrimonio, el nombramiento no será válido mientras no lo confirme el consejo de familia. (2)

Art. 401. El tutor nombrado por el padre ó la madre no está obligado á aceptar la tutela, si no es de aquellas personas que á falta de esta eleccion especial, hubieran podido ser encargadas de aquella por el consejo de familia.

---

orígen francés ó germano de los respectivos cantones. En Vaud y Berna, el tutor es siempre dativo por más que el juez no debe, sin justa causa, excluir al designado por el padre, mientras que en Friburgo y Argovia está admitida la tutela testamentaría.

Por derecho romano la facultad de nombrar tutor era una consecuencia necesaria de la pátria potestad. *«Uti pater familias legassit super pecunia tutelave suæ rei ita jus esto»* (12 Tablas.) La madre podia nombrar tutor únicamente en el caso de instituir por heredero al hijo, pero este nombramiento debia confirmarse por el pretor prévia informacion de utilidad (leyes 4.ª, tít. 2.º y 4.º, tít. 3.º, libro 26 del *Digesto.*)

Por derecho español, el padre era el único que podia nombrar tutor testamentario; pero las leyes de Partida no fueron consecuentes siempre con aquel principio por las mismas establecido, y estendieron aquella facultad á personas extrañas, si bien exigiendo en estos casos la aprobacion judicial. Las limitaciones que la ley 6.ª tít. 16, partd. 6.ª habia impuesto á la madre, han desaparecido en virtud de las reformas hechas en nuestro derecho por las leyes modernas de enjuiciamiento y matrimonio civil: la primera otorgaba aquella facultad á la madre al establecer que, cuando nombra en defecto del padre tutor á su hijo, debia el juez discernir el cargo; y la segunda al conceder á la mujer la pátria potestad, le atribuyó todos los derechos que eran consecuencia de la misma.

(1) Art. 411 Cód. holandés.

(2) Art. 412 Cód. holandés, 193 Cód. portugués.

SECCION TERCERA.

DE LA TUTELA DE LOS ASCENDIENTES.

Art. 402. Cuando el cónyuge *superstite* no hubiere nombrado tutor al menor, la tutela pertenece de derecho al abuelo paterno; á falta de éste al materno, y así subiendo en las líneas directas de modo que siempre sea preferido el ascendiente paterno al materno del mismo grado. (1)

Art. 403. Si en defecto de los abuelos paterno y materno del menor, la concurrencia aparece entre dos ascendientes del grado superior, pertenecientes ambos á la línea paterna de aquel, la tutela corresponderá de derecho á aquel de los dos que resulte ser el abuelo paterno del padre del menor.

Art. 404. Si se verificase la misma concurrencia entre dos bisabuelos de la línea materna, nombrará precisamente á uno de ellos el consejo de familia.

SECCION CUARTA.

DE LA TUTELA CONFERIDA POR EL CONSEJO DE FAMILIA.

Art. 405. Cuando un hijo menor y no emancipado quede huérfano y carezca de tutor elegido por sus padres ni tenga ascendientes varones, como cuando el tutor se encuentre en los casos de exclusion de que se hablará ó tenga escusa legal, se proveerá por el consejo de familia al nombramiento de un tutor. (2)

---

(1) Art. 200 Cód. portugués, 244 Cód. italiano. Los arts. 198 y 199 del Cód. austriaco, designan como tutores en defecto del testamentario, al abuelo paterno; á falta de éste, á la madre, y por último, al abuelo materno; pero su nombramiento ha de ser hecho precisamente por el juez.

El art. 6.º, lib. 1.º de la tutela del Código bávaro, establece la tutela legítima en el mismo órden que el Cód. francés, pero estendiéndola en caso de faltar las personas primeramente designadas, á los parientes que hubieran de sucederles *ab-intestato*.

En Suecia tambien se halla establecida la tutela legítima. Ni en Rusia ni en Prusia se conoce esta.

(2) Arts. 202 y 203 del Cód. portugués, 248 Cód. italiano, art. 288 Cód. de la Luisiana,

Art. 406. Este consejo se convocará, ó á peticion de los parientes del menor, de sus acreedores, ú otras partes interesadas; ó de oficio y por disposicion del juez de paz del domicilio del menor. Cualquiera persona está autorizada para denunciar al juez de paz el hecho que dé motivo al nombramiento de un tutor. (1)

Art. 407. El consejo de familia se compondrá, además del juez de paz, de seis parientes ó afines vecinos del pueblo donde haya de nombrarse tutor ó que residan á dos miriámetros, la mitad de la línea paterna y la otra mitad de la materna siguiendo el órden de próximidad en cada línea. Será preferido el pariente al afin del mismo grado, y entre los parientes del mismo grado el de mayor edad. (2)

Art. 408. Los hermanos carnales del menor y los maridos de sus hermanas carnales, son los únicos exceptuados de la limitacion del artículo anterior. Si son seis ó más, todos formarán parte del consejo de familia, y lo compondrán ellos solo con la viudas de los ascendientes y con los ascendientes que tuviesen escusa válida. Si son en número menor, los demás parientes no serán llamados sino para completar el consejo.

Art. 409. Cuando de los parientes ó afines de uua ó de otra línea no hubiese el número suficiente en el pueblo ó dentro de la distancia señalada en el artículo 407, el juez de paz llamará, bien á los parientes ó afines domiciliados á mayores distancias; ó dentro del mismo distrito á personas cuyas relaciones de amistad con los padres del menor fueran de todos conocidas.

Art. 410. El juez de paz podrá, aun cuando hubiera en el lugar un número suficiente de parientes ó afines, permitir citar, cualquiera que sea la distancia que haya á su domicilio, á los parientes ó afines más próximos en grados ó de los mismos que los parientes presentes: esto se realizará descartando algunos de los últimos, y de modo que el número de los citados no exceda del señalado en los artículos presentes.

Art. 411. El plazo para comparecer se determinará por el juez de paz en un dia fijo; pero de modo que haya entre la citacion notificada y el dia indicado para la reunion del consejo un intervalo de tres dias á lo menos, cuando todas las partes residan en el distrito ó á distancia de dos miriámetros. Siempre que entre las partes interesadas haya domiciliados á mayor distancia, se aumentará un dia por cada tres miriámetros. (1)

---

413 Cód. holandés. Los Códigos bávaro (artículo 7), prusiano (art. 90), austriaco (artículo 200), del canton de Vaud (122) y ruso (artículo 177) y el art. 2.º del acta de Abril de 1872 del Estado Norte-Americano de Illinois, confieren á los tribunales la facultad de nombrar los tutores dativos. En Inglaterra, compete al tribunal de la *Cancillería* el nombramiento de los tutores á que nos referimos, y al de la *Tesorería* el de los curadores *ad-litem.*

Las leyes de Suecia facultan á los jueces para nombrar uno ó varios tutores cuando no se ha verificado la tutela testamentaria ni la legítima.

En la mayor parte de los cantones de Suiza se da gran intervencion en esta clase de tutelas á los Ayuntamientos.

(1) Art. 614 Cód. holandés, 290 y 291 Código de la Luisiana.

(2) La forma en que ha de deliberar y tomar ac erdo el consejo de familia, el número de indivíduos de que se ha de componer, y la intervencion que en el mismo tiene la autoridad judicial, se determina por los arts. 249 al 263 Cód. italiano, 207 al 226 Cód. portugués, 413 al 419 Cód. holandés y 290 al 294 Cód. de la Luisiana.

El consejo de familia que tan importante papel desempeña en la organizacion de la tutela, y que todos los comentaristas franceses consideran como una institucion original del Código Napoleon, fué ya conocido en nuestras antiguas leyes, siendo de ello prueba la ley tercera tít. 3.º lib. 4.º del Fuero Juzgo, que dispone, que en defecto de las personas llamadas por la ley al ejercicio de la tutela, elijan tutor los parientes del huérfano, *«tunc tutor ab aliis parentibus in præsentiæ judícis eligatur.»* y la 3.ª tít. 7.º lib, 3.º del Fuero Real, citada como la anterior por *Goyena,* que ordena que la madre viuda y tutora de sus hijos haga el inventario de los bienes de estos *ante los parientes más propincuos* del (padre) *muerto* y si pasare á segundas nupcias, el alcalde con los parientes más propincuos del muerto den á ellos (menores) *é á sus bienes quien los tenga en guarda.*

(1) La ley de 3 de Mayo de 1862 modificó este artículo, y el 1033 del Código de procedimiento civil estableciendo un dia por cada cinco miriámetros.

Art. 412. Los parientes, afines ó amigos así convocados, deberán concurrir personalmente ó por medio de apoderado especial. Cada poder no podrá referirse más que á una persona.

Art. 413. Todo pariente, afin ó amigo que haya sido convocado, y no comparezca sin tener para ello escusa legítima, sufrirá una multa que no excederá de cincuenta francos. Esta multa será impuesta sin apelacion por el juez de paz.

Art. 414. Si la escusa es admisible y conviene esperar ó reemplazar al indivíduo ausente, podrá el juez citar ó prorogar la reunion.

Art. 415. Esta se verificará en el juzgado de paz, á no ser que el mismo juez designe otro local para deliberar, si cree necesaria la presencia de las tres cuartas partes al menos de los indivíduos citados.

Art. 416. El juez de paz presidirá el consejo de familia y tendrá voz y aun voto en caso de empate.

Art. 417. Cuando el menor domiciliado en Francia posea bienes en las Colonias ó vice-versa, se dará á un protutor la administracion especial de estos bienes. En este caso, el tutor y protutor obrarán con completa independencia, y no serán responsables más que de su gestion respectiva.

Art. 418. El tutor obrará y administrará como tal, desde el dia de su nombramiento si hubiese sido hecho á su presencia: si no, desde el dia en que se le haya notificado.

Art. 419. La tutela es un cargo personal que no se trasfiere á los herederos del tutor. Estos únicamente responderán de la gestion de su causa-habiente, y si son mayores de edad, tendrán obligacion de continuarla hasta el nombramiento de nuevo tutor. (1)

(1) Una ley de 15 pluvioso año XIII reglamenta la tutela de los expósitos, y otra de 10 de Enero de 1849 confia al Director de la asistencia pública, la tutela de los niños encontrados, abandonados ó huérfanos.

En España está vigente, acerca de este punto, la ley de 22 de Enero de 1822.

SECCION QUINTA.

DEL TUTOR SUSTITUTO. (1)

Art. 420. En toda tutela habrá un tutor sustituto nombrado por el consejo de familia. (2)

Sus funciones se reducirán á obrar en favor de los intereses del menor, siempre que estén en oposicion con los del tutor.

Art. 421. Cuando se confieran las funciones de tutor á una persona en quien concurra alguna de las cualidades expresadas en las secciones 1.ª, 2.ª y 3.ª de este capítulo, deberá este tutor antes de hacerse cargo de la tutela, hacer convocar un consejo de familia compuesto de los elementos indicados en la seccion 4.ª

Si se encarga de la gestion antes de llenar esta formalidad, el consejo de familia convocado á instancia de los parientes ó de oficio por el juez de paz, podrá, si hubo engaño de parte del tutor, privarle de la tutela sin perjuicio de las indemnizaciones á que tenga derecho el menor. (3)

Art. 422. En las demás tutelas, el nombramiento de tutor sustituto seguirá inmediatamente al de tutor. (4)

Art. 423. En ningun caso el tutor tomará parte en la votacion en que se nombre al tutor. Este se designará, excepto en el caso de hermanos carnales, en la línea á que no pertenezca el tutor. (5)

(1) Pro-tutor.

(2) Art. 422. Cód. holandés, 264 Cód. italiano, 205 Cód. portugués, 300 Cód. de la Luisiana con la diferencia de nombrarse en Holanda y Luisiana por el juez.

(3) Art. 423 Cód. holandés.

(4) Art. 205 Cód. portugués que estiende la disposicion á todos los casos de tutela; 2.º pár. art. 264 Cód. italiano, art. 424 Código holandés.

(5) Al exceptuar el art. 423 «el caso de hermanos carnales» comprende hipótesis distintas: la de que el tutor y el sustituto sean ambos hermanos del menor:—si el tutor es únicamente el hermano de aquel, porque perteneciendo á la vez á las dos líneas, haria imposible la eleccion de un pro-tutor en la misma familia:—por último, el caso en que el pro-tutor sea el único que tenga la condicion de hermano carnal, porque entonces se pre-

Ar. 424. El tutor sustituto no reemplazará de derecho al tutor cuando vaque la tutela ó resulte abandonada por ausencia; pero en este caso bajo pena de indemnizacion debe provocar el nombramiento de un nuevo tutor. (1)

Art. 425. Las funciones del tutor sustituto cesarán en la misma época que la tutela.

Art. 426. Las disposiciones contenidas en las secciones 6.ª y 7.ª del presente capítulo, serán aplicables á los tutores sustitutos. Sin embargo, no podrá el tutor provocar la destitucion del pro-tutor ni votar en los consejos de familia convocados para este objeto.

SECCION SESTA.

DE LAS CAUSAS QUE DISPENSAN DE LA TUTELA.*

Art. 427. Estan dispensados de la tutela:

Las personas designadas en los títulos 3, 5, 6, 8, 9, 10 y 11 del acta de 18 de Mayo de 1804 (2) los presidentes y ministros del Tribunal de casacion, el fiscal y abogados fiscales del mismo: los prefectos (3) y además todo individuo que ejerza cargo público en departamento distinto de aquel en donde ha de ejercer el tutor sus funciones.

Art. 428. Están igualmente dispensados de la tutela, los militares en activo servicio, y todas las demás personas que ejerzan fuera del territorio francés una mision conferida por el jefe del Estado.

Art. 429. Si no se supiese de un modo fehaciente que se desempeñaba el cargo á que el artículo anterior se refiere, y fuese puesto en duda, la dispensa no se admitirá hasta que el interesado presente certificacion del ministerio por el que se haya expedido la credencial del destino cuyo desempeño se alega como escusa.

Art. 430. Las personas que se encuentren en las condiciones á que los artículos precedentes se refieren, y que hayan aceptado la tutela con posterioridad al ejercicio de las funciones, servicios ó misiones que puedan alegarse como dispensa, no podrán ya eximirse por este concepto.

Art. 431. Por el contrario, aquellas personas á quienes se hayan conferido dichas funciones con posterioridad á la aceptacion y gestion de una tutela, podrán, si no quieren conservar esta, hacer convocar en el plazo de un mes el consejo de familia para que se proceda á su reemplazo.

Si al cesar en los cargos indicados el antiguo tutor, pretendiese el nuevamente nombrado la dispensa, ó solicitase aquel volver á encargarse de la tutela, podrá acordar en este sentido el consejo de familia.

Art. 432. No puede compelirse á cualquier ciudadano que no sea pariente ó afin, á encargarse de una tutela, si en el rádio de cuatro miriámetros existiesen personas que tuviesen aquellas cualidades y pudieran encargarse de su gestion.

Art. 433. Cualquiera individuo mayor de sesenta y cinco años puede rehusar el cargo de tutor.

Si hubiese sido nombrado antes de

---

sentaria la misma dificultad que en la suposicion precedente. Si el tutor y el pro-tutor fuesen hermanos carnales del menor, aunque haya entre los mismos el interés y el cariño naturales, en su proximidad de parentesco, son garantías muy sérias contra toda sospecha de mala fé, los lazos familiares que les unen al mismo menor.

(1) Art. 431 Cód. holandés, pár. 3.º, artículo 266 Cód. italiano, 303 Cód. de la Luisiana.

(2) Los miembros de la familia del jefe del Estado, los grandes oficiales del mismo, senadores, diputados, consejeros de Estado y tribunos.

(3) Gobernadores.

* Se determinan las causas de dispensa en los respectivos paises, por los arts. 272 al 276 Cód. italiano, art. 208 Cód. prusiano, 195 Cód. austriaco, art. 2[illegible], lib. 1.º Cód. bávaro, 434 y 435 Cód. holandés, 225 al 238 Cód. del canton de Vaud. En el Derecho español deben consultarse acerca de este punto las leyes 1.ª, 2.ª, 3.ª y 4.ª, tít. 17, Partd. 6.ª y la ley 8, título 23, Partd. 3.ª En la antigua Roma definian las escusas y resolvian las cuestiones á que las mismas daban lugar: el tít 25, lib. 1.º de las instituciones; las leyes 1.ª, tít. 63 y 1.ª, título 66, lib. 5.º del Cód., 3.ª y 31 tít. 1.º libro 27, 11 pár. 2.º, tít. 4.º, lib. 4.º y 39, pár. 6.º, tít. 7, lib. 26 del *Digesto*.

cumplir esta edad, podrá al cumplir setenta años solicitar se le exima del desempeño de su cargo.

Art. 434. Está dispensado de ejercer el cargo de tutor, el ciudadano que padezca una enfermedad grave, justificada en forma. Si el padecimiento ha sobrevenido despues de haber sido nombrado, podrá alegarse como escusa para no continuar.

Art. 435. La gestion de dos tutelas es una justa causa para eximirse de la aceptacion de una tercera. El que á la cualidad de tutor una la de esposo ó padre, no estará obligado á aceptar una segunda tutela, á no ser la de sus propios hijos. (1)

Art. 436. Los que tengan cinco hijos legítimos, están dispensados de ejercer toda otra tutela que no sea la de aquellos. Se tendrán en cuenta á los efectos de esta dispensa, los hijos muertos en activo servicio en el ejército. Se prescindirá de los demás hijos *premortuos*, á no ser que hayan dejado descendencia existente en el momento de alegar la dispensa.

Art. 437. El nacimiento de nuevos hijos durante el ejercicio del cargo de tutor, no será causa bastante para renunciar á la tutela.

Art. 438. Si el tutor nombrado presencia la reunion en que se le confiera el cargo, deberá en el acto, y bajo pena de no poder presentar reclamaciones ulteriores, presentar sus escusas, acerca de las cuales deliberará el consejo de familia.

(1) Es preciso tener en cuenta que la tutela supone siempre la administracion de un patrimonio distinto; la tutela de muchos pupilos cuya masa de bienes pertenece á los mismos pro-indiviso y forma parte de una administracion única, no debe considerarse sino como como una sola tutela; el número de estas se cuenta por el de los patrimonios distintos que haya que administrar.

La segunda parte del artículo es un beneficio introducido en favor de las personas que tengan la condicion de padre ó esposo; pero el padre no puede dispensarse por este motivo de la tutela de sus hijos, sino que es preciso que presente otros motivos de escusa. La madre, por el contrario, no tiene necesidad de alegarla, porque segun el art. 394 tiene un derecho absoluto de escusa.

Art. 439. Si el tutor nombrado no hubiese asistido á la reunion que le confiera la tutela, podrá exigir la convocacion del consejo de familia, para que delibere sobre las escusas que alegue. Las diligencias referentes á este fin, deberán practicarse en el plazo de tres dias contados desde el de la notificacion de su nombramiento; este término se estenderá un dia más por cada tres miriámetros de distancia que haya desde el lugar de su domicilio al de aquel en que se haga el nombramiento: pasado el plázo, no se admitirán reclamaciones.

Art. 440. Si se desechan las escusas, podrá reclamar su admision ante los Tribunales: pero deberá durante el pleito desempeñar provisionalmente el cargo.

Art. 441. Si se le declara exento de la tutela los que no admitiesen sus escusas podrán ser condenados en costas. Si se confirmara el acuerdo reclamado, deberá pagarlas el tutor.

SECCION SETIMA.

INCAPACIDAD, ESCLUSION Y DESTITUCIONES DE LOS TUTORES. (1)

Art. 442. No pueden ser tutores ni miembros de los consejos de familia:—1.º Los menores de edad, á no ser que se trate de sus hijos.—2.º Los que estén sujetos á interdiccion.—3.º Las mujeres, excepto la madre ó ascendientes.—4.º Todos los que tengan, ó cuyos padres tuviesen contra el menor un pleito, al cual estén ligados el estado, el capital ó una parte considerable de los bienes del mismo menor.

(1) Art. 240 Cód. canton de Vaud, 436 Código holandés, 442 Cód. italiano, casos 1.º al 5.º, art. 234 Cód. portugués, pár. 4.º, art. 192 Cód. ruso, arts. 130 y siguientes, Cód. prusiano (contienen estos algunas otras condiciones no previstas en Cód. francés). Art. 3.º libro 1.º Cód bavaro, art. 191 al 194 Cód. austriaco.

En los Estados-Unidos la tutela ni es cargo gratuito ni está considerada como un deber de familia.

En Suecia no pueden ser nombrados tutores los menores de veinticinco años, los insolventes, extranjeros, incapaces, administradores de fondos públicos ó los que tengan pleito con el menor.

Art. 443. La condenacion á una pena aflictiva ó infamante lleva consigo, de derecho, la esclusion de la tutela. Tambien produce la remocion del tutor en el caso en que se tratase de una tutela anteriormente conferida. (1)

Art. 444. Están tambien escluidos do la tutela y sujetos á remocion.—1.° Las personas cuya mala conducta fuera notoria.—2.° Aquellas cuya gestion demostrase incapacidad ó infidelidad. (2)

Art. 445. No podrá formar parte de un consejo de familia el individuo que haya sido escluido ó exonerado de otra tutela.

Art. 446. Siempre que proceda la destitucion de un tutor, se acordará esta por el consejo de familia, convocado á instancia del pro-tutor ó de oficio por el juez de paz. Este no podrá eludir la convocatoria cuando se pida en forma por uno ó varios parientes ó afines, primos hermanos ó de grados más próximos. (3)

Art. 447. Todo acuerdo del consejo de familia que determine la esclusion ó remocion del tutor, será fundado y no podrá tomarse sin oir ó citar préviamente al tutor.

Art. 448. Si el tutor se conforma con el acuerdo, se hará de ello mencion y el nuevo tutor entrará desde luego en el ejercicio de sus funciones. Si hubiese reclamacion, el tutor sustituto pedirá ante el Tribunal de primera instancia la confirmacion del acuerdo: el Tribunal pronunciará su fallo, que será apelable. El tutor escluido ó destituido puede en este caso citar al tutor sustituto con objeto de pedir que se declare su continuacion en la tutela,

Art 449. Los parientes ó afines que hubieran pedido la convocatoria, podrán intervenir en las diligencias que se sustanciarán y fallarán como negocio urgente. (1)

SECCION OCTAVA.

DE LA ADMINISTRACION DE LA TUTELA. (2)

Art. 450. El tutor velará sobre la persona del menor y le representará en todos los negocios civiles. Administrará sus bienes como un buen padre de familia, y responderá de los daños y perjuicios que de su mala gestion pudiesen sobrevenir. No puede comprar los bienes del menor, ni arrendarlos, á no ser que el consejo de familia haya autorizado al tutor sustituto á otorgar en su favor escritura de arrendamiento: tampoco le está permitido aceptar la cesion de ninguna accion ni crédito contra su pupilo.

Art. 451. En los diez dias siguientes al de su nombramiento, el tutor, siempre que aquel le conste de una manera positiva, podrá pedir que se alcen los sellos, si se pusieron, y hará proceder inmediatamente en presencia del tutor sustituto, al inventario de los bienes del menor. Si éste le debiera alguna cantidad, hará constar esta circunstancia en el inventario para no perder su derecho; á esta de-

(1) Pár. 1.°, art. 269 Cód. italiano, 437 Código holandés, que estiende la esclusion á los quebrados ó insolventes notorios.

(2) Art. 437 Cód. holandés, caso 6.°, artículo 234 Cód. portugués, caso 3.°, art. 269 Cód. italiano, pár. 5.°, art. 3.°, lib. 1.°, Código bávaro, 244 Cód. del canton de Vaud, 323 Cód. de la Luisiana, 918 Cód. prusiano. Ley 1.ª, tít. 18, part. 6.ª

(3) Art. 271 Cód. italiano, 236 Cód. portugués. Segun los arts. 918 Cód. prusiano, 438 Cód. holandés, 253 al 256 Cód. austriaco, 243 canton de Vaud, 23 y 24 Cód. bávaro y artículo 37 del acta de 10 de Abril de 1872 en el Illinois (Estados-Unidos), compete á los tribunales hacer las remociones y declarar las incapacidades de los tutores.

(1) Acerca de las materias á que se refiere esta seccion, deben consultarse en el Derecho Romano, la ley 1.ª, tít. 35, lib. 5.°, del Código. Pár. 13, tít. 25, libro 1.° *Instituta*, ley 3.ª, pár. 8.°, tít. 10, lib. 26 y ley 6.ª, párrafos 18 y 21, tít. 1.°, lib. 27 del *Digesto*. *Novelas*, 72, cap. 1.° y 123, cap. 5.° y el párrafo 2.°, tít. 14, lib. 1.° de la *Instituta*. En el Derecho Español, los títs. 16 y 18 de la Partida 6.ª

(2) Párs. 1.°, 2.° y 3.°, art. 243 y párrafo 2.°, art. 244 Cód. portugués, que exceptúa, sin embargo, de los actos civiles en que el menor debe estar representado por su tutor, el matrimonio y la disposicion por última voluntad. Art. 227 y 300 Cód. italiano, 441 y 443 Cód. holandés, 350 Cód. de la Luisiana, 246 Cód. canton de Vaud, 205, 216 y 228 Cód. austriaco.

claracion precederá la pregunta que sobre este caso concreto deberá hacerle el oficial público, y de la cual se hará mencion en la diligencia. (1)

Art. 452. En el mes siguiente á la conclusion del inventario, el tutor hará vender en presencia del sustituto, en subasta presidida por un oficial público, y prévios los anuncios y edictos á los que se referirán las diligencias, todos los muebles, excepto aquellos que conservare en especie por autorizacion del consejo de familia. (2)

Art. 453. Los padres, mientras tengan el usufructo legal y propio de los bienes del menor, están dispensados de vender los muebles si prefieren conservarlos para hacer á su tiempo la restitucion. En este caso, mandarán hacer á su costa, y por un perito nombrado por el sustituto, y que preste juramento ante el juez, un avalúo de los citados muebles. Al hacer la entrega, deberán dar el valor de los objetos que no hubiesen conservado. (1)

Art. 454. Al comenzar el ejercicio de una tutela, excepto aquellas de que se encarguen los padres, el consejo de familia determinará prudencialmente y conforme á la importancia de los bienes administrados, la cantidad á que pueda ascender el gasto anual del menor y el de la administracion de sus bienes. En la misma diligencia se hará constar si el tutor está autorizado para hacerse auxiliar en su gestion por uno ó varios administradores particulares asalariados, que presten su

(1) Art. 444 Cód. holandés.—281 Cód. italiano—247 Cód. canton de Vaud.—329 Cód. de la Luisiana.—Párr. 4.°, art. 243 y art. 246 Cód. portugués, 376 Cód. prusiano, párr. 3.°, art. 9 Cód. bávaro, ley 24, tít. 37, lib. 5 del Cód, romano, y ley 7, tít. 27 lib. 26 del *Digesto*. Ley 15, tít. 16, Partd. 6.ª, ley 2.ª, tít. 7.°, lib. 3.° del Fuero Real, ley 120, tít. 18, Partida 3.ª. art. 1250 ley de Enjuiciamiento civil. El Cód. italiano detalla en sus artículos 282, 283 y 284 diversas reglas para la formalizacion de los inventarios.

(2) Art. 290 Cód. italiano.—248 Cód. canton de Vaud.—447 Cód. holandés.—439 Cód. prusiano.—Párr. 13, art. 224 Cód. portugués.

La redaccion del art. 452, indica que la autorizacion del consejo de familia no es necesaria al tutor para vender sino para conservar los muebles. Estos pueden perderse ó deteriorarse y no puede convenir al menor la posesion de un mobiliario inútil é improductivo; pero á pesar de que los arts. 527, 529, 530 y 535 colocan entre los bienes muebles los títulos y rentas del Estado y las acciones y obligaciones de determinadas compañías, deben ser considerados como un mobiliario incorporal, de segura colocacion, de valoracion fácil y que no está en las condiciones ni en los casos, que tuvo el legislador en cuenta al dictar el precepto legal á que nos referimos. El Cód. italiano en su art. 287, ha resuelto la cuestion en el sentido indicado, disponiendo que los títulos al portador que se encuentren en el patrimonio del menor se coloquen en la Caja de Depósitos judiciales, hasta que el consejo de familia tome acuerdo respecto de su destino.

(1) La interpretacion del 2.° pár. del artículo 453 ha suscitado una duda, objeto de grandes controversias entre varios comentaristas del Cód. Napoleon. ¿El padre ó la madre están obligados á reemplazar con el pago de su valor los objetos que hayan desaparecido fortuitamente ó por efecto del tiempo trascurrido? Segun el art. 589 del mismo Código civil francés, el usufructuario no debe responder de los accidentes mencionados, y será por consiguiente ilógico é injusto, no habiendo un texto legal expreso, que resolviera la cuestion en este sentido, hacer de peor condicion al padre ó á la madre, que al simple usufructuario. Si el que tiene el usufructo legal estuviera obligado á sufrir las consecuencias del uso y de los casos fortuitos, resultarian ventajas para el menor y para sus padres que al impedir la venta del mobiliario sabrian fijamente á que atenerse al aceptar para su responsabilidad, la depreciacion de los valores mobiliarios; pero no es esta la situacion creada por el art. 453, y puede presentarse el caso de que un objeto, que el uso haya hecho de escaso valor sea destruido, pocos momentos antes de la fecha en que habia de reintegrarse al menor, y entonces éste deberá recibir el precio del avalúo hecho al principio de la tutela, es decir, una cantidad que represente un valor mucho mayor que el que realmente tenia el objeto al ser destruido. En resúmen: el accidente es un beneficio para el menor y perjudica únicamente á los padres. Pero aparte de este resultado, no se comprende que sea responsable de lo que la casualidad ha hecho, el que ha cumplido de buena fé las condiciones exigibles á todo depositario.

Podrán existir defectos de redaccion, oscuridad en el texto literal, pero no puede en manera alguna ser este el espíritu de la ley: esta ha previsto indudablemente el caso en que los padres no presentando los mismos objetos, no justifiquen que la pérdida ha ocurrido por accidente imprevisto ó es una consecuencia necesaria y regular del uso. En este caso es completamente justo abonar al menor el total de la tasacion.

servicio bajo la responsabilidad de aquel. (1)

Art. 455. El mismo consejo determinará positivamente la cantidad que haya de servir de punto de partida para que el tutor emplee el sobrante de las rentas una vez cubiertos los gastos; la colocacion de aquellos sobrantes deberá hacerse dentro del plazo de seis meses, terminado el cual sin haberle hecho, estará obligado el tutor á pagar intereses.

Art. 456. Si el tutor no hubiere hecho determinar, por el consejo de familia la cantidad que debe servir de base al empleo del capital, deberá, una vez espirado el plazo fijado en el artículo anterior, pagar los intereses de toda suma no colocada, por módica que sea. (2)

Art. 457. El tutor, aunque tengan este carácter el padre ó la madre del menor, no puede recibir cantidades prestadas en nombre y beneficio del pupilo, ni vender é hipotecar sus bienes inmuebles, sin que preceda á estos actos una autorizacion del consejo de familia. Esta autorizacion no se dará nunca si no reconoce por causa una necesidad absoluta ó una utilidad evidente. En el primer caso, el consejo de familia no concederá su autorizacion, sino despues de haberse hecho constar, en cuenta sumaria presentada por el tutor, que el dinero, muebles y rentas del menor, no bastan á cubrir sus necesidades. El consejo de familia indicará en todo caso los bienes y muebles que hayan de venderse con preferencia, y todas las demás condiciones que considere oportunas.

(1) Art. 291 Cód. italiano.—Párr. 8.°, artículo 224 Cód. portugués, 343 Luisiana.—Concuerda tambien con el francés el Cód. holandés en su art. 446; pero atribuyendo al juez las atribuciones que en el primero se dan al consejo de familia.

Lo mismo determinan en lo que se refiere á la primera parte del art. la ley 3, tít. 2, libro 27 del *Digesto* y la ley 20, tít. 16, Partida 6.ª.

(2) Las reglas determinadas en este artículo y los anteriores, no son aplicables al padre ni á la madre que tengan á su cargo la tutela de sus hijos: así se expresa terminantemente en el art. 454 y debe entenderse de los dos siguientes que tratan materias idénticas, y de la misma redaccion del art. 457.

Art. 458. Los acuerdos del consejo de familia que se refieran á este objeto, no se ejecutarán sino despues de haber pedido y obtenido el tutor su confirmacion, ante el Tribunal de primera instancia; este resolverá en pleno y prévio dictámen fiscal.

Art. 459. La venta se hará en pública subasta, presidida por un miembro del Tribunal de primera instancia, ó por un notario comisionado al efecto, debiendo presenciarla el tutor sustituto; á ella deben preceder edictos fijados durante tres domingos consecutivos en los sitios de costumbre del distrito. Cada uno de estos edictos será firmado y visado por el alcalde de la municipalidad en cuyo término se fije.

Art. 460. Las formalidades exigidas en los artículos 457 y 458 para la venta de los bienes del menor, no son aplicables al caso en que por sentencia de un Tribunal se hubiese acordado, la licitacion de bienes pro-indiviso á instancia del condomino.

Solamente y en este caso, la subasta no podrá hacerse más que en la forma prescrita por el artículo precedente: se admitirán en ella necesariamente los extraños. (1)

(1) Todos los Códigos antiguos y modernos, han comprendido la gravedad de las cuestiones á que se refieren los artículos 457 al 460 del Cód. Napoleon: el legislador ha rodeado siempre de la mayor suma de garantías al que por su inesperiencia no puede administrar por sí, sus propios bienes, y tendria que aceptar, sin la prevision de la ley, las consecuencias del dolo, de la falta de interés ó de la incapacidad de su guardador.

Ya el Derecho Romano prohibia en la ley 22, tít. 37, lib. 5.° del Código, al tutor la enagenacion de los bienes del menor sin autorizacion judicial, y exigia en el lib. 9.°, lib. 27 del *Digesto* que á la venta habia de preceder, no la demostracion de su utilidad, sino la de su absoluta necesidad; debiendo además el juez cuidar de que el valor de la venta se emplease en el objeto necesario para que la misma se hizo. Lo mismo dispusieron las leyes 4,ª, tít. 5.°, Partida 5.ª, 60, tít. 18,—Partd. 3.ª y 18, tít. 16, Partd. 6.ª que á los requisitos de la ley romana añadieron el de la pública subasta. A las disposiciones de nuestras antiguas leyes se unen, en el dia las de los artículos 1401 al 1413 de la ley de Enjuiciamiento civil.

Las formalidades, garantías y prohibicio-

Art. 461. El tutor, no podrá aceptar ni repudiar una herencia perteneciente al menor sin estar autorizado para ello por el consejo de familia. En todo caso no se hará la aceptacion, sino á beneficio de inventario. (1)

Art. 462. Cuando la herencia repudiada á nombre del menor no fuera aceptada por otra persona, podrá ser adquirida de nuevo, bien por el tutor autorizado al efecto por nuevo acuerdo del consejo de familia, ó por el menor cuando llegue á la mayor edad: pero en estos casos debe recibirse en el estado en que se encuentre y sin facultad de impugnar las ventas ú otros actos ejecutados legalmente durante el tiempo en que estuvo sin aceptarse la herencia.

Art. 463. El tutor no podrá aceptar las donaciones hechas al menor sin estar autorizado por el consejo de familia. Producirán, respecto del menor, los mismos efectos, que si se hubiesen hecho á una persona mayor de edad. (2)

nes respecto de ventas, préstamos ó hipotecas de bienes de menores, se determinan en Portugal por el párr. 2.º, art. 224 y art. 263 al 274 del Cód. civil, en Italia por los artículos 296 al 298, en Rusia por los artículos 207 y 208, en Holanda por los artículos 451 al 456, en la Luisiana por los artículos 334 al 340, en Prusia por los artículos 525, 550 y 560, en Baviera por el art. 13 lib. 1.º de la tutela, y en Austria por los artículos 230 al 233.

En los Estados-Unidos se exige siempre la autorizacion judicial, y numerosas formalidades que pueden verse detalladas en los artículos 24 al 32 del acta de 10 Abril sobre tutelas, mencionada ya en notas anteriores. En Inglaterra se necesita la autorizacion del Tribunal de Cancilleria para el arriendo de los bienes del menor y la del Tribunal de Equidad para su hipoteca ó venta en subasta y en beneficio de acreedores. En Suecia interviene el consejo de familia y el juez. En Suiza, aparte del art. 253 del canton de Vaud, que establece determinada reglas, se exigen muchas garantías, y por regla general el permiso judicial, lo mismo en los cantones alemanes que en los franceses.

(1) Art. 459 Cód. holandés.—345 Cód. Luisiana.—Art. 296 Cód. italiano —643 Código prusiano.

(2) Art. 460 Cód. holandés.—259 canton de Vaud.—Art. 296 Cód. italiano.

El art. 463 lo mismo que el 935, con el cual está en relacion, y que dispone que los padres y aun los otros ascendientes aunque vivan aquellos, con tal que no sean tutores ni curadores, pueden aceptar en nombre del menor, deben aplicarse á los legados particulares cuya aceptacion no conviene en determinados casos, por las cargas á ellos anejas. Pero están, indudablemente, fuera del límite trazado por aquellas disposiciones legales, las donaciones hechas en los contratos matrimoniales: estas son conocidas y aceptadas por el menor en persona, «con el consentimiento y la concurrencia de aquellos cuya intervencion prévia ó inmediata es necesaria para la celebracion y validez del matrimonio» lo cual equivale á escluir la aceptacion de los ascendientes superiores cuando existan el padre y la madre y están en situacion de manifestar su voluntad.

Art. 464. El tutor no podrá entablar demandas relativas á los derechos que sobre bienes inmuebles pudiera tener el menor, ni consentir las propuestas en su perjuicio sin autorizacion del consejo de familia. (1)

Art. 465. La misma autorizacion será necesaria al tutor para proponer una particion; pero podrá, sin necesidad de aquella, contestar á demanda de particiones propuesta contra el pupilo.

Art. 466. Para que la particion produzca respecto del menor todos los efectos que tendria si se refiriese á mayores de edad, deberá practicarse judicialmente y prévia tasacion hecha por peritos nombrados por el Tribunal de primera instancia del partido, en que radique la testamentaría ó abintestato. Los peritos, despues de prestar ante el presidente del mismo Tribunal, ú otro juez delegado por este, el juramento de desempeñar bien y fielmente su encargo, procederán á la division de los bienes y á la formacion de hijuelas, que se sacarán por suerte á presencia de un individuo del Tribunal ó de un notario designado por él; éste hará la adjudicacion y entrega de las hijuelas.

Cualquiera otra particion se considerará provisional. (2)

(1) Art. 296 Cód. italiano.—Párr 9.º artículo 243 y 17.—Art. 224 Cód. portugués.—461 Cód. holandés.—501 con alguna variacion Cód. prusiano.

(2) Lo que el artículo exige no es la autorizacion de los tribunales sino simplemente su intervencion ó vigilancia. La particion no tiene en el derecho francés el carácter de acto de trasmision ó enagenacion, porque no es como en Roma, un derecho atributivo de la propiedad; su carácter es puramente declarativo, de

Art. 467. El tutor no podrá celebrar transacciones en nombre del menor sin haber sido autorizado por el consejo de familia, asesorado del dictámen de tres letrados designados por el fiscal del Tribunal de primera instancia. La transaccion no será válida sino despues de haber sido confirmada por el Tribunal de primera instancia, prévio dictámen fiscal. (1)

Art. 468. El tutor que tenga motivos graves de queja acerca de la conducta del pupilo, podrá dar conocimiento de estos hechos á un consejo de familia, y si por este se le autoriza, solicitar la reclusion del menor conforme á lo establecido sobre este punto en el título de *pátria potestad*. (1)

SECCION NOVENA.

DE LAS CUENTAS DE LA TUTELA.

Art. 469. Todo tutor está obligado á dar cuenta de su gestion cuando concluya esta. (2)

Art. 470. A todo tutor, excepto el que lo sea de sus propios hijos, puede obligársele, aun durante la tutela, á presentar al tutor sustituto estados de la situacion de los bienes confiados á su ges-

---

modo que siempre se dá por supuesto que cada compartícipe ha sucedido por sí sólo é inmediatamente en todos los efectos comprendidos en su hijuela, y que nunca ha tenido derechos dominicales en los demás bienes de la herencia.

El art. 833 que repite la regla del art. 466, añade además que «si hay varios menores que tengan intereses opuestos en la particion, debe nombrarse para cada uno un tutor especial y particular» (véase el art. 968 del Cód. de procedimientos;) lo cual sucede por ejemplo, si uno ó vários de ellos tienen que colacionar algo al cuerpo general de bienes.

La tasacion por peritos que prescribía el art. 466, no es en el dia obligatoria; segun el art. 970 del Cód. de procedimientos reformado por la ley de 2 de Junio de 1841, el Tribunal ya disponga la particion ú ordene la venta aprecia segun las circunstancias si há lugar ó no á un avalúo prévio, y en el caso de venta, si no se determina la tasacion pericial, se puede fijar el precio de venta por lo que arrojen algunos documentos, como contratos de arrendamientos, títulos de propiedad, recibos de contribucion etc. (Art. 955 Cód. de procedimientos.)

La segunda parte del art. 466 encarga á los peritos, prévio juramento ante un miembro del Tribunal, la division de la herencia y la formacion de las hijuelas. Pero el art. 828, que figura en el título *de las sucesiones*, que regula las particiones en las cuales están interesados los menores, los sujetos á interdiccion y los ausentes, dicta una disposicion que no parece estar en armonía con la del art. 466; se dice en aquella, que ante un notario nombrado por el convenio de las partes ó de oficio segun los casos, se debe proceder á la formacion del cuerpo general de bienes, á la composicion de los lotes, y á lo que se vaya suministrando á cuenta á cada uno de los partícipes. Esta especie de oposicion entre los dos textos, ha sido resuelta de una manera muy sencilla por los artículos 975 y 976 del Cód. de procedimientos: si el objeto de la particion es dividir uno ó varios inmuebles, acerca de los cuales estén ya definidos y liquidados los respectivos derechos de los interesados, se aplicará la disposicion del art. 466 del Cód. civil; y en los demás casos en que el Tribunal haya ordenado la particion sin relacionarla con informe pericial, se aplicará lo prescrito en el art. 828.

(1) Art. 465 Cód. holandés.—296 Cód. italiano.—El art. 262 del Cód. del canton de Vaud, prescribe para estos casos la autorizacion judicial. Lo mismo establece el art. 525 del Cód. prusiano.

(1) A las disposiciones de la seccion 8.ª deben añadirse las de la ley de 14 de Marzo de 1806 y del decreto de 25 de Setiembre de 1813, que exigen la autorizacion del consejo de familia para la trasferencia: 1.° de las inscripciones de la renta del 5 por 100 (hoy renta de el tres y cuatro y medio por ciento) de más de 50 francos; 2.° de una ó varias acciones del Banco de Francia ó de fracciones de accion que excedan del valor de una entera. En todo caso la renta de los títulos debe verificarse en la Bolsa y al tipo ordinario de cotizacion.

(2) Determinan la forma en que las cuentas se han de presentar, bien á los tribunales, por regla general á los consejos de familia ó al mismo menor, los artículos 302 al 309 Código italiano.—249 al 257 Cód. portugués.—467 al 472 Cód. holandés.—861 al 900 Cód. prusiano.—264 al 279 Cód. canton de Vaud.

En los Estados-Unidos, tambien deben presentarse las cuentas á la autoridad judicial. En Inglaterra, deben presentarse las cuentas anualmente al Tribunal del Canciller y al pupilo cuando llegue á la mayor edad. En Suecia, se presentará la cuenta anual á los más próximos parientes, y sino cada tres años; las mismas cuentas deberán presentarse al pupilo al terminar la tutela. En Suiza, las cuentas son bienales en los cantones de Berna y Argovia y anuales en el de Friburgo.

La misma obligacion impuesta al tutor para dar cuenta de su gestion está determida en la ley 1.ª título 3.° libro 27 del *Digesto*, y la ley 21 título 16 Part. 6.ª

tion, en las épocas que el consejo de familia haya creido oportuno fijar, sin que á pesar de esto pueda ser compelido á dar más de un estado en cada año. Estos estados de situacion se redactarán y remitirán sin gastos, en papel simple y sin ninguna formalidad judicial.

Art. 471. La cuenta definitiva de la tutela se hará á espensas del menor, cuando llegase á la mayor edad ú obtuviese su emancipacion. El tutor adelantará los gastos. Serán abonables al tutor todos los gastos justificados en forma y cuyo objeto sea útil.

Art. 472. Cualquier pacto hecho entre el tutor y el pupilo que haya llegado á la mayor edad, será nulo, si no le precediera la dacion de cuenta detallada y la entrega de los documentos justificativos: todo acreditado por recibo del que tome la cuenta, diez dias antes de la celebracion del pacto.

Art. 473. Si la cuenta es causa de cuestiones, se discutirán y resolverán estas como cualquiera otra demanda civil.

Art. 474. La suma á que ascienda el resto de cuenta debida por el tutor, producirá intereses sin necesidad de solicitarlos, desde la dacion de cuentas.

Art. 475. Las acciones que el pupilo tenga contra su tutor, con motivo del ejercicio de la tutela, se prescriben por diez años á contar desde la mayor edad.

CAPITULO III.

De la emancipacion.

Art. 476. El matrimonio del menor produce de derecho su emancipacion. (1)

Art. 477. El menor, aunque no esté casado, puede ser emancipado por su padre y en defecto de éste por su madre, cuando haya cumplido los quince años. —Bastará para realizar esta emancipacion que el padre ó la madre presten declaracion ante el juez de paz, acompañado de su secretario. (1)

Art. 478. El menor huérfano de padre y madre, podrá tambien, pero únicamente despues de haber cumplido los diez y ocho años, ser emancipado, si lo juzga capaz el consejo de familia. En este caso, la emancipacion nacerá del acuerdo que la haya autorizado y de la declaracion que el juez de paz, como presidente del consejo de familia, haga en el mismo acto, diciendo: *El menor queda emancipado*. (2)

Art. 479. Cuando el tutor no haya practicado ninguna diligencia para emancipar al menor á quien el artículo anterior se refiere, y uno ó varios parientes ó afines de aquel, primos hermanos ó en grado más próximo le consideren capaz de ser emancipado, podrán pedir al juez de paz que convoque al consejo de familia para acordar sobre aquel punto. El juez de paz deberá acceder á esta solicitud.

Art. 480. Las cuentas de la tutela se darán al menor emancipado, acompañado al efecto de un curador nombrado por el consejo de familia. (3)

Art. 481. El menor emancipado otorgará los arrendamientos cuya duracion no exceda de nueve años; recibirá sus rentas, dará recibos y ejecutará todos los actos de pura administracion sin que

(1) Arts. 385 Cód. holandés.—310 Cód. italiano.—367 Cód. de la Luisiana.—283 Código del canton de Vaud, parr. 1.º art. 304 Código portugués.—Por Derecho romano no bastaba el matrimonio para determinar la emancipacion ni tampoco era causa de ella con arreglo á las leyes de Partida, pero por las leyes 47 y 48 de Toro, 3, 5, 10, Novísima recopilacion, «el hijo ó hija casado y velado sea habido por emancipado en todas las cosas para siempre; y haya para si el usufructo de todos sus bienes adventicios puesto que sea vivo su padre, el cual sea obligado á se lo restituir, sin le quedar parte alguna del usufructo de ellos.»

(1) Artículos 369 y 370 Cód. de la Luisiana. Los artículos 480 del Código holandés y 311 Cód. italiano, fijan la edad de diez y ocho años y la de veinte el 284 del Cód. canton de Vaud; en Prusia y Austria el Tribunal declara la emancipacion á solicitud del pupilo si este ha cumplido los veinte años. El caso 2.º del art. 304 del Cód. Portugués, concuerda con el art. 477 del francés, pero no fija término á la edad, refiriéndose en general al menor.

(2) Art. 370 Cód. de la Luisiana.—311 Código italiano.

(3) Art. 216 Cód. italiano.

pueda pedir restitucion de aquellos en todos los casos en que no pueda pedirla el que haya cumplido la mayor edad. (1)

Art. 482. No podrá intentar acciones sobre bienes inmuebles, ni contestar á las que en este punto se entablen contra él, ni aún recibir y dar cartas de pago de un capital mueble sin la asistencia de su curador, el cual, en el último caso, velará sobre el empleo que se dé al capital recibido.

Art. 483. Bajo ningun pretexto podrá el menor emancipado, tomar dinero á préstamo sin un acuerdo prévio del consejo de familia, confirmado por el Tribunal de primera instancia, despues de oir este el dictámen fiscal.

Art. 484. Tampoco podrá vender sus bienes inmuebles ni ejecutar más actos que los de pura administracion, sin observar las formas prescritas al menor no emancipado. Respecto á las obligaciones que haya contraido por compra ó en otra forma, podrán reducirse en caso de lesion; en esta parte los Tribunales tomarán en consideracion las condiciones de fortuna del menor, la buena ó mala fé de las personas que con él hubieren contratado, y la utilidad ó inutilidad de los gastos hechos.

Art. 485. El menor emancipado, cuyos contratos hubieran sufrido reduccion, en virtud de lo dispuesto en el artículo anterior, podrá ser privado del beneficio de la emancipacion, siguiendo para ello las mismas formas que tuvieron lugar para conferírsela.

Art. 486. Desde el momento en que se revoque la emancipacion, entrará nuevamente en tutela el menor, y quedará sujeto á ella hasta que cumpla la mayor edad.

Art. 487. El menor emancipado que se dedique al comercio, está reputado como mayor de edad á los efectos de los hechos relativos al comercio mismo. (1)

TÍTULO IX.

DE LA MAYOR EDAD, DE LA INTERDICCION Y DEL ASESOR JUDICIAL.

Decretado el 29 de Marzo de 1803 (8 germinal año XI.)
Promulgado el 8 de Abril (18 germinal.)

CAPITULO PRIMERO.

De la mayor edad.

Art. 488. Se fija la mayor edad en veinticinco años cumplidos, y por ella se adquiere la capacidad para todos los actos de la vida civil, excepto las restricciones hechas en el título *Del Matrimonio*. (2)

---

(1) El Cód. italiano provee de un curador al menor emancipado, desempeñando aquel cargo el padre y en su defecto la madre; y si ninguno de los dos existiere, la persona que al efecto designe el consejo de familia.

El Cód. de Vaud en su art. 285 y el portugués en el 305, no imponen restriccion alguna á los emancipados á quienes conceden los mismos derechos y facultades que á los mayores de edad. Lo mismo preceptúa el artículo 724 del Cód. prusiano, pero contiene la indicacion de que los tribunales pueden acordarla con la prohibicion de enajenar ó hipotecar los inmuebles. Los artículos 247 al 252 del Cód. austriaco limitan los efectos de la emancipacion á la facultad que conceden al menor para administrar el producto líquido de sus rentas, y obligarse como si fuera mayor, pero únicamente hasta donde aquellos alcancen.

En España y en la antigua Roma, las consecuencias de la emancipacion se referian únicamente á las relaciones que entre padre é hijo producia la pátria potestad; pero en sus demás actos de la vida civil, era considerado segun su edad respectiva, de modo que hasta cumplir los veinticinco años no alcanzaba la plenitud de sus derechos ni su completa libertad de accion. Así lo determinan el párr. 6.°, tít. 12, lib. 1.° de la *Instituta*, y las leyes 15, tít. 18, Partd. 4.ª y 10, tít. 16, Partd. 6.ª.

(1) Del contenido del artículo, se deduce que el menor no goza del beneficio de restitucion en las operaciones relativas á su comercio, excepto en los casos en que siendo mayor podria invalidar el acto por las condiciones de dolo, violencia, lesion ó error á que se refieren los artículos 1111 al 1116 del mismo Cód. civil francés. Puede hipotecar sus bienes inmuebles, por más que para venderlos esté sujeto á las prescripciones del art. 457 y siguientes; sus acreedores pueden embargar sus bienes sin estar obligados á cumplir la prescripcion del art. 2206 del mismo Código.

(2) Véase la nota al cap. 1.°, tít. 10, página 56 de este tomo, en la cual comparamos la edad que en varios países de Europa y América se considera como mayor o menor.

CAPITULO II.

De la interdiccion.

Art. 489. El mayor de edad que se encuentre en un estado habitual de imbecilidad, enagenacion mental ó locura, debe estar sujeto á la interdiccion, aunque aquel estado presente intervalos de lucidez. (1)

Art. 490. Cualquier pariente puede solicitar la interdiccion de su pariente. Lo mismo puede hacer cualquiera de los cónyuges respecto del otro. (2)

Art. 491. En el caso de locura, si no se ha solicitado la interdiccion por el cónyuge ó los parientes, debe pedirse por el fiscal, el cual en los casos de imbecilidad ó de enagenacion, puede solicitarla contra una persona que no esté casada ó no tenga parientes conocidos. (3)

Art. 492. Las demandas de interdiccion se presentarán ante el Tribunal de primera instancia.

Art. 493. Se articularán por escrito los hechos de imbecilidad, enagenacion mental ó locura, y los que soliciten la interdiccion presentarán los testigos y documentos de prueba.

Art. 494. El Tribunal mandará que el consejo de familia convocado en la forma determinada en la seccion cuarta del capítulo segundo, del título de *la menor edad*, de la *tutela* y de la *emancipacion*, informe acerca del estado de la persona cuya interdiccion se pida. (4)

Art. 495. Los que hayan iniciado la interdiccion no podrán formar parte de consejo de familia: sin embargo, el cónyuge ó los hijos de la persona cuya interdiccion se solicite, podrán ser admitidos en él, pero sin tener voto. (1)

Art. 496. Recibido el informe del consejo de familia, el Tribunal reunido en pleno, interrogará al demandado; si éste no puede presentarse, se le recibirá declaracion en su propia casa, en la cual uno de los jueces comisionado al efecto, se personará con el secretario. En todo caso, el fiscal presenciará los interrogatorios.

Art. 497. Despues del primer interrogatorio, el Tribunal, si procede, nombrará un administrador provisional que cuide de la persona y bienes del demandado. (2)

Art. 498. La sentencia dada con motivo de una demanda de interdiccion, no podrá pronunciarse más que en audiencia pública, oidas ó citadas las partes.

Art. 499. Al desechar la demanda de interdiccion, podrá el Tribunal, sin embargo, mandar, si las circunstancias así lo exigiesen, que el demandado no pueda en adelante litigar, transigir, tomar prestado, recibir un capital mueble ni dar de él carta de pago, vender ni hipotecar sus bienes, sin el concurso de un consejo de familia nombrado, en la misma sentencia. (3)

Art. 500. Si se apelare de la sentencia de primera instancia, podrá el Tribunal superior, si lo juzga necesario, interrogar de nuevo ó hacer interrogar por medio de un delegado á la persona cuya interdiccion se solicita. (4)

Art. 501. Todo auto ó sentencia que produzca interdiccion ó nombramiento de asesor, se publicará, notificará á la parte y se fijará en los edictos de la sala de la

---

(1) Art. 324 Cód. italiano que tambien comprende en sus disposiciones al menor emancipado: 314 Cód. portugués, 1.ª parte, art. 487 Cód. holandes, 287 Cód. canton de Vaud, 382 Cód. Luisiana.

(2) Art. 289 Cód. canton de Vaud, 1.° y 2.° caso, art. 326, Cód. italiano, 1.ª parte, art. 488 Cód. holandés, 1.ª parte, art. 315 Cód. portugués.

(3) Art. 489 Cód. holandés, tercer caso, art. 326 Cód. italiano, 2.ª part. art. 315 Código portugués. El art. 290 del Cód. canton de Vaud, impone á las municipalidades la intervencion que en los demás Códigos se dá al Ministerio público.

(4) Párr. 1.° art. 427 Cód. italiano, párrafo 2.° art. 317 del Cód. portugués, 492 Código holandés.

---

(1) Art. 318 Cód. portugués, párr. 2.° artículo 327 Cód. italiano.

(2) Art. 495 Cód. holandés, párr. 3.° artículo 327 Cód. italiano, parr. 8.° art. 317 Cód. portugués, art. 297 Cód. canton de Vaud, 387 Cód Luisiana.

(3) Art. 299 Cód. canton de Vaud, artículo 339 Cód. italiano.

(4) Art. 497 Cód. holandés.

Audiencia y en los despachos de los notarios del distrito en el término de diez dias y á instancia de los demandantes.

Art. 502. La interdiccion ó nombramiento de asesor, producirá efecto desde el dia en que se pronuncie la sentencia. Los actos ejecutados con posterioridad por el sujeto á la interdiccion, sin la asistencia del asesor, serán nulos de derecho. (1)

Art. 503. Las actas anteriores á la interdiccion podrán ser anuladas si existia la causa de la interdiccion y era notoria en la época en que se otorgaron aquellas. (2)

Art. 504. Despues de la muerte de una persona, no podrán ser impugnadas por causa de demencia las actas por el mismo otorgadas, si no hubiese sido declarada su interdiccion ó sido solicitada antes de su muerte. excepto en el caso de que la prueba de la demencia resulte del acta misma que se impugna. (3)

Art. 505. Si no se apelase de la sentencia de interdiccion pronunciada en primera instancia ó si ésta fuera confirmada, se procederá al nombramiento de un tutor y de un sustituto para la persona objeto de la interdiccion, conforme á las reglas prefijadas en el título de la *menor edad*, de la *tutela* y de la *emancipacion*. El administrador provisional cesará en su cargo y dará cuenta al tutor, á no ser que el mismo haya obtenido el nombramiento.

Art. 506. El marido es el tutor legal de su mujer sujeta á interdiccion.

Art. 507. La mujer podrá ser nombrada tutora de su marido. En este caso, el consejo de familia determinará la forma y condiciones de la administracion, sin perjuicio del recurso que ante los tribunales, puede entablar la mujer que se considere perjudicada por el acuerdo de la familia. (1)

---

(1) Art. 328 Cód. italiano, párrafos 6.° y 9.° art. 317 Cód. portugués, 500 Cód. holandés, 393 Cód. Luisiana, art. 304 Cód. canton de Vaud.

(2) Art, 336 Cód. italiano, 501 Cód. holandés. 394 Cód. de la Luisiana, art. 335 Código portugués.

(3) Art. 336 Código italiano, 395 Cód. de la Luisiana

Este artículo fué derogado en parte por el art. 39 de la ley de 30 de Junio de 1838 sobre *los enagenados*, en el que se establece que «los actos ejecutados por una persona retenida en un establecimiento de enagenados, durante el tiempo de su detencion, *sin que su interdiccion haya sido acordada, ni pedida podrán* ser impugnados por causa de demencia etc.» Esta disposicion fué muy previsora, porque el hecho solo de la reclusion en concepto de enagenado, forma una presuncion muy grave respecto de los actos ejecutados mientras aquella dure. Pero no por esto ha de deducirse de las palabras, ni del espíritu de la ley de 1838, que entre el detenido en un manicomio y el sujeto á interdiccion haya una absoluta igualdad de circunstancias y condiciones; y que los tribunales hayan de pronunciar un fallo de nulidad, fundándose única y esclusivamente en el hecho, de la permanencia en el hospital de dementes. Pueden presentarse tales antecedentes y pruebas, que hagan creer al Tribunal que la persona de que se trate estaba en su cabal juicio, en posesion de su voluntad en el momento de realizar el acto sobre cuya nulidad haya de acordarse.

Además, el artículo referido no establece, como el Código en materia de interdiccion, una presuncion absoluta de incapacidad. Por el contrario la palabra *podrán*, que se emplea en aquel texto legal, implica la idea de una facultad discrecional concedida á los jueces para decidir acerca de la validez de los actos ejecutados por una persona, que aunque no sujeta legalmente á interdiccion, se encuentre detenida en un hospital de dementes.

En resúmen: no resulta del artículo 39 de la ley de 30 de Junio de 1838, un verdadero estado de incapacidad legal: las presunciones de nulidad no lo son en este caso, *ipso jure*; los actos de que se trata *podrán* ser impugnados por causa de demencia; pero cada uno de ellos será declarado nulo ó válido segun las circunstancias.

(1) Párr. 1.° art. 330 Cód. italiano.—Artículo 504 Cód. holandés.—Art. 399 Cód. de la Luisiana.—Párr. 1.° art. 320 Cód. portugués.

La mayor parte de estos Códigos establecen la excepcion del caso en que los cónyuges están legalmente separados. Aunque el Código francés no haya mencionado la excepcion, esta es un hecho en la práctica de los Tribunales, en la opinion de los comentaristas, y se deduce además del sentido y del texto de otros artículos del Cód. (444) Si esto no sucediese así, el artículo no tendria objeto moral en el caso de que se trata, y no respondería á la razon que impulsó al legislador. Este tuvo en cuenta la correspondencia, el cariño, el interés mútuo é íntimo de los cónyuges y á nadie con más confianza que á uno de ellos podia confiar el cuidado de la persona é intereses del otro. Pero los motivos desaparecen, el principio establecido deja de tener razon de ser en el caso de una separacion le-

Art. 508. A excepcion de los cónyuges, de los ascendientes y de los descendientes, nadie estará obligado á conservar por más de diez años la tutela de una persona sujeta á interdiccion. Concluido aquel tiempo, podrá el tutor pedir y deberá obtener su reemplazo. (1)

Art. 509. El indivíduo interdicto, se considerará como menor en lo relativo á su persona y bienes, aplicándose á estos casos las leyes dictadas sobre la tutela de los menores. (2)

Art. 510. Las rentas de la persona objeto de la interdiccion, deben principalmente destinarse á mitigar su suerte y á acelerar su curacion.

Segun las circunstancias de su enfermedad y el estado de su fortuna, podrá disponer el consejo de familia que se le atienda en su domicilio ó se le traslade á un establecimiento de curacion, y si fuese necesario á un hospital. (3)

Art. 511. Cuando se trate del matrimonio del hijo de una persona interdicta, se arreglará la dote, el anticipo á cuenta de la herencia y las demás estipulaciones matrimoniales por medio de un dictámen del consejo de familia aprobado por el Tribunal, prévio informe fiscal.

Art. 512. La interdiccion cesa con las causas que la determinaron; sin embargo, no se pronunciará sentencia con éste objeto, sin haber observado préviamente las mismas formalidades prescritas para acordarla; el que esté sujeto á la interdiccion no podrá recobrar el ejercicio de aquellos derechos, sino despues de haberse pronunciado la sentencia. (1)

gal; la vida comun ya no existe, las relaciones habituales han desaparecido, y el cariño é interés que antes animaban á los esposos no ha debido quedar en su verdadero lugar, una vez llevadas á cabo las discusiones judiciales que han precedido á la separacion legal.

(1) Art. 333 Cód. italiano.—Art. 515 Código holandés, que fija un plazo de ocho años.

(2) Art. 321 Cód. portugués (con algunas limitaciones establecidas en los artículos 322 y siguientes.)—329 Cód. italiano.—506 Código holandés.—402 Cód. de la Luisiana.—953 Código prusiano.

(3) Art. 332 Cód. portugués.—405 Cód. de la Luisiana.—509 holandés.—Art. 307 Código canton de Vaud.

(1) Art. 336 Cód. portugués.—516 Cód. holandés.—338 Cód. italiano.—309 Cód. canton de Vaud.—407 y 408 Cód. Luisiana.—283 Cód. austriaco.

En el Derecho español no se conoce la interdiccion tal como la comprende y regula el Cód. civil francés; la interdiccion en España es una pena, y como tal figura en el Código penal. No por esto abandonan nuestras leyes á las personas que, aunque mayores de edad, son incapaces para administrar sus bienes. Los *guardadores* ó curadores ejemplares de la ley 13, tít. 16, Partd. 6.ª son las personas encargadas del cuidado y gestion de los negocios de los declarados incapaces. Sus obligaciones, facultades, discernimiento del cargo y responsabilidades, se determinan en los artículos 1243 al 1247 de la ley de Enjuiciamiento civil, y la regla 4.ª, art. 309 de la moderna ley orgánica del Poder judicial y además en la citada ley de Partida en la 4.ª tít. 18, Partida 6.ª.

En la nota del art. 504, nos hemos referido á la ley de 30 de Junio de 1838, que ha creado, por asi decirlo, una nueva clase de personas incapaces que, aunque no sujetas á interdiccion, han ingresado en un establecimiento de dementes. La índole de nuestra obra no nos permite trasladar íntegra una disposicion legal tan importante y que aunque ha sido objeto de vivas discusiones y puede ser perfectible en ciertos detalles, inició en Francia la reforma, cortó grandes abusos y puso al amparo de la ley á determinadas personas que no estaban ántes bajo su proteccion.

Pero se ha preocupado tanto en toda Europa, acerca de este punto la opinion científica, y á la legislacion francesa han seguido en otros paises disposiciones tan dignas de llamar la atencion, que no creemos faltar al compromiso contraido, ni apartarnos de la índole especial de nuestro trabajo, dando una, aunque breve idea, de las leyes publicadas en este punto.

La ley de 1838 divide los manicomios en públicos y particulares, y distingue en las personas privadas de razon: 1.º aquellas cuyo estado de enagenacion compromete el órden público ó la seguridad de las personas, y 2.º los individuos cuya locura no es peligrosa. Los primeros pueden ingresar en los manicomios en virtud de órden motivada del Gobernador de la provincia (Prefecto); y aún en caso de peligro inminente, probado por la certificacion del facultativo ó deducido de hechos notoriamente conocidos, el alcalde de la localidad donde resida el enagenado, dictará respecto de el, todas las medidas provisionales necesarias á la seguridad pública, dando inmediatamente cuenta de ello á la superioridad. Por último, el Prefecto tiene el derecho de impedir la salida de los manicomios á las personas mencionadas, aunque la solicitaran otros interesados.

CAPITULO III.

Del consejero judicial.

Art. 513. Puede prohibirse á á los prodigos el litigar, transigir, tomar prestado, recibir un capital mueble y dar carta de pago de él, enagenar ó hipotecar sus bienes, sin la asistencia de un asesor nombrado por el Tribunal. (1)

Art. 514. Se puede pedir la prohibicion de proceder sin la asistencia de ese consultor, por los que tienen derecho para solicitar la interdiccion, y su demanda debe instruirse y fallarse del mismo modo.

No procede alzar esta prohibicion, sino observando las mismas formalidades.

Art. 515. Sin oir al ministerio públi-

Los individuos privados de razon, cuyo estado no comprometa el órden público ó la seguridad de las personas, pueden ingresar en los establecimientos mencionados, con una simple solicitud de admision acompañada de una certificacion facultativa. La ley no determina de una manera restrictiva, qué lazos de union ó parentesco deban de existir entre el loco y la persona qne haga la solicitud, limitándose á exigir en su art. 8. °, que se indique en esta, el grado de parentesco ó la naturaleza de las relaciones que entre uno y otro existan. Sin embargo, para evitar abusos además de la certificacion facultativa, necesaria para ingresar, debe inmediatamente darse conocimiento del hecho, con un certificado del médico del establecimiento á la autoridad administrativa, y esta á su vez esta obligada á dar parte á los fiscales de los distritos donde respectivamente haya tenido su domicilio, la persona privada de razon, y de aquel donde radique el establecimiento. Además, debe llevarse en este un registro donde consten los antecedentes y estado del enfermo, documento que será precisamente presentado á los magistrados encargados por la misma ley de visitar varias veces en el año los manicomios.

Ya al examinar el art. 504 nos hemos referido á la validez ó nulidad de los contratos hechos ó de los actos realizados por esta clase de personas, y no debemos, por consiguiente, insistir en este punto.

Tambien se ocupa el art. 39 de la misma ley de aclarar las dudas, que se habian suscitado sobre la prescripcion del art. 1304 del Código civil, al fijar el plazo de diez años contados desde el dia, en que los sujetos á interdiccion recobren su personalidad jurídica, para la prescripcion de la accion de nulidad: segun el artículo citado, el plazo no se cuenta en perjuicio del que estuvo loco, sino desde el momento en que ha tenido noticia, despues de salir del manicomio del documento hecho por él: si la persona de que se trata ha muerto. el plazo no se cuenta, sino desde el momento en que lo conocen los herederos.

La ley establece, además reglas muy útiles, sobre la administracion de los bienes y sobre los cuidados que han de tenerse para atender á la persona del acogido en un manicomio: el legislador designa, segun los casos, y dando intervencion en los nombramientos y demás incidentes al consejo de familia, al ministerio público y á los Tribunales; designa, repetimos, un administrador provisional á quien se puede exigir una fianza; un mandatario especial para los asuntos judiciales y un curador cuya mision sea vigilar y cuidar: 1.° de que las rentas del recluido se empleen en mejorar su suerte y procurar su curacion; y 2. °, de que le sea devuelto el libre ejercicio de sus derechos en el momento en que su situacion lo permita. Este curador no puede ser designado, entre los herederos del enagenado.

En París, y con arreglo al art. 3. °, asume las funciones de aquellos tres cargos, el director de la asistencia publica, tutor de todos los acogidos.

Para determinar la salida de estos establecimientos. dá la ley intervencion á las autoridades administrativa y judicial y al ministerio público. Tal es en ligero resúmen la ley de 1838.—En Inglaterra, la solicitud en beneficio de los enagenados es especialísima; se exigen dobles certificaciones facultativas, intervencion directa é inmediata de la autoridad judicial, responsabilidad para la persona que solicita la admision y para los médicos que no hacen constar en sus certificados todas las numerosas condiciones que la misma ley exige.

La ley holandesa de 29 de Marzo de 1841, exige aun mayores garantías, no pudiendo ingresar en un establecimiento de enagenados ninguna persona sin una órden expresa de los Tribunales, dictada despues de haber practicado numerosas pruebas.

Las mismas ó parecidas garantías establecen las legislaciones de los cantones Suizos, de Ginebra y Neuchatel; de Noruega, y de Bélgica, todas en su mayoría superiores á la ley francesa.

En Alemania no hay leyes especiales sobre enagenados. En Rusia y en Austria se están formnlando proyectos de ley acerca de materia tan importante; y en los Estados-Unidos la mayor parte de las legislaciones se preparan á imitar las reformas hechas en este punto, en el Estado de Pensilvania donde no há muchos años se ha publicado una importante ley sobre esta materia.

(1) Art. 339 Cód. italiano.—344 Cód. portugués.—Art. 487 y 488 Cód. holandés.—288 Cód. canton de Vaud. Párr. 4. °, art. 270 Código austriaco.

co, no podrá pronunciarse sentencia sobre interdiccion ó nombramiento de consultor (1), ni en primera instancia, ni en apelacion*.

LIBRO II.

DE LOS BIENES Y DE LAS DIFERENTES MODIFICACIONES DE LA PROPIEDAD.

TÍTULO PRIMERO.

DE LA DISTINCION DE LOS BIENES.

Decretado el 25 de Enero de 1804 (4 pluvioso, año XI.)
Promulgado el 4 de Febrero (14 pluvioso.)

Art. 516. Todos los bienes son muebles é inmuebles. (2)

CAPITULO PRIMERO.

De los bienes inmuebles.

Art. 517. Son inmuebles los bienes, ó por su naturaleza, ó por su destino, ó por el objeto á que se aplican. (1)

Art. 518. Las heredades y los edificios son inmuebles, por su naturaleza. (2)

Art. 519. Los molinos de viento ó de agua, fijos sobre pilares y que constituyan parte del edificio, son tambien inmuebles por su naturaleza. (3)

Art. 520. Las cosechas pendientes y aun los frutos no cogidos de los árboles, son tambien inmuebles.

Luego que las mieses estén segadas y

(1) Las funciones de consejero ó asesor judicial, no son obligatorias: ningun texto de la ley las considera como tales á diferencia de las asignadas á los tutores, protutores, miembros del consejo de familia y administradores provisionales de las personas acogidas en los establecimientos de dementes. (Véanse los artículos 413, 426, 427, 441, y la ley de 30 de Junio de 1838 art. 34.)

*Al concluir la publicacion del Cód. francés, indicaremos en apéndice las reformas hechas recientemente en Baviera, sobre tutelas, y acerca de matrimonios; las de la nueva ley de matrimonio civil, que regirá en Prusia desde 1.° de Enero de 1876.—Tambien anotaremos las nuevas leyes inglesas sobre matrimonios.

(2) Art. 406 del Cód. italiano.—Art. 373 Cód. portugués.—Art: 230 Cód. ruso.—Artículo 6.°, tít. 2.°, libro I, Cód. prusiano.—Art. 560 Cód. holandés.—293 Cód. austriaco.—Parte segunda, Cód. bávaro.—452 Cód. de la Luisiana.—Art. 321 Cód. del canton de Vaud.—Legislaciones de Berna, Friburgo, Argovia, Ginebra y Baden.—En Inglaterra, la propiedad es real ó personal. Figuran en la primera los bienes inmuebles, en los que se comprenden las tierras, títulos de propiedad, las cosas fijas y permanentes y los intereses vitalicios y trasmisibles. En los Estados-Unidos, existe la division de Inglaterra en lo referente á la identidad de las cosas; pero las diversas legislaciones de los Estados federados, no establecen grandes diferencias en la regulacion de ambas propiedades, excepto en los términos de prescripcion.

El Derecho romano y el español, subdividen las cosas en el tít. 33 de la Part. 7.ª y en los libros 48 y 50 del *Digesto* en corporales é incorporales, y distinguen entre las primeras los muebles de los inmuebles.

(1) Art. 407 Cód. italiano.—Primera parte, de los art. 374, 375 y 376, del Cód. portugués.—Art. 322 Cód. canton de Vaud.—Art. 454 Cód. de la Luisiana.

(2) Art. 408 Cód. italiano.—Art. 374 Código portugués.—Art. 323 Cód. del canton de Vaud.—Art. 455 Cód. de la Luisiana.—Parte primera, art. 562 Cód. holandés.—Art. 293 Cód. austriaco.—Título 28 de la 3.ª Partida.

(3) Art. 409 Cód. italiano.—Parte primera, art. 375 Cód. portugués.—Art. 563 Cód. holandés.—Art. 324 del Cód canton de Vaud.—Título 18, Part. 3.ª

los frutos cogidos, aunque no se hayan encerrado, son ya muebles.

Si solo se ha recogido una parte de la cosecha, esta solo será mueble. (1)

Art. 521. Los cortes ordinarios de los sotos ó de los montes de árboles altos, que se hacen por trozos determinados, no se consideran muebles sino conforme se van cortando los árboles. (2)

Art. 522. Los animales que el propietario de la heredad, entrega al arrendatario ó colono para el cultivo, estén ó no tasados, se considerarán inmuebles mientras están anejos á la heredad por efecto del convenio.

Los que dá el propietario á aparcería á otros que no sean el arrendatario ó colono, se reputarán muebles. (3)

Art. 523. Los cañerías que sirven para conducir las aguas á una casa ó á otra heredad son inmuebles, y constituyen parte de la finca á que están anejas. (4)

Art. 524. Los efectos que el propietario de una finca ha colocado en ella para el servicio y beneficio de la misma, son inmuebles, por su destino. (5)

Son tambien inmuebles por su destino, cuando han sido puestos por el propietario para el servicio y beneficio de la finca:

Los animales destinados al cultivo.

Los utensilios de la labranza.

Las semillas dadas á los renteros ó colonos porcioneros.

Los pichones de los palomares.

Los conejos de las conejeras.

Las colmenas.

Los peces de los estanques.

Las prensas, calderas, alambiques, cubas y toneles.

Los utensilios necesarios para el beneficio de las ferreterías, molinos de papel y otros artefactos semejantes.

La paja y los abonos.

Son tambien inmuebles, por su destino, todos los muebles que el propietario haya colocado en la finca, de modo que siempre hayan de permanecer en ella.

Art. 525. Se considera que el propietario, ha puesto en su finca efectos muebles con ánimo de que permanezcan perpétuamente, cuando están unidos á la misma con betun, cal ó fábrica, ó cuando no pueden quitarse de allí sin romperse ó deteriorarse, ó sin romper ó deteriorar la parte de la finca á que están unidos. Los espejos de una habitacion se consideran colocados para permanecer perpétuamente, cuando el marco de los mismos hace un mismo cuerpo con el maderaje de la fábrica.

Lo mismo sucede con los cuadros y otros adornos.

Las estátuas son inmuebles cuando están colocadas en un nicho dispuesto expresamente para ellas, áun cuando puedan separarse de allí sin romperse ni deteriorarse. (1)

Art. 526. Son inmuebles por el objeto á que se aplican:

El usufructo de las cosas inmuebles.

Las servidumbres ó cargas de las fincas.

---

(1) Artículos 410 y 411 Cód. italiano.—Art. 325 Cód. del canton de Vaud.—Art. 562 Cód. holandés.—Art. 456 Cód. de la Luisiana.—Art. 45 tít. 2.° del libro 1.° del Cód. prusiano.—Art. 234 del Cód. ruso.—Ley 44, título 1.°, lib. 6.°, ley 25, párr. 6.°, tít. 8.°, lib. 42 del *Digesto* «*fructus pendentes pars fundi videntur. Quod ad fundum fructus que ejus attineret, unam quandam rem fuisset. id est fundum.*» Véase además la ley 39, tít. 18, Partida 3.ª

(2) Art. 411 Cód. italiano.—326 Cód. del canton de Vaud.—562 Cód. holandés.—45 Código prusiano.

(3) Art. 562 Cód holandés.—Caso 1.° del art. 413 del Cód. italiano.—Art. 49 y siguientes del Cód. prusiano.—Art. 458 Cód. de la Luisiana.

(4) Art. 562 Cód. holandés.—Art. 412 Código italiano.—Art. 458 Cód. de la Luisiana.—Art. 327 Cód. del canton de Vaud.

(5) Art. 563 Cód holandés —Artículos 295 y 297 Cód. austriaco —Articulos 48 y 49 al 62 Cód. prusiano.—413 Cód. italiano.—Ley 16, párr. 31 y leyes 17 y 18 tít. 1.°, lib. 19 del *Digesto.*—Tit. 7.°, lib. 33 *Digesto.*—Leyes 28 á la 31, Partd. 5.ª

(1) Art. 414 Cód. italiano.—563 Cód. holandés.—Art. 460 Cód. de la Luisiana.—Artículo 328 Cód. del canton de Vaud.—Leyes del *Digesto* y Partidas citadas en el artículo anterior, y ley 12, párr. 23, tít. 7.°, lib. 33 del *Digesto.*

Las acciones que se dirigen á reivindicar una cosa inmueble. (1)

CAPITULO II.

De los muebles. (2)

Art. 527. Los bienes son muebles por su naturaleza ó por disposicion de la ley.

Art. 528. Son muebles por su naturaleza los cuerpos que pueden trasportarse de un punto á otro, bien se muevan por sí mismos, (3) como los animales, bien que no puedan cambiar de sitio sino por efecto de una fuerza exterior, como las cosas inanimadas. (4)

Art. 529. Son muebles por disposicion de la ley, las obligaciones y acciones que tienen por objeto cantidades exigibles ó efectos muebles; las acciones ó intereses en las compañías de asientos de rentas públicas, de comercio ó de industria, aunque pertenezcan á dichas compañías algunos bienes inmuebles dependientes de estas empresas. Estas acciones ó intereses se reputan como muebles con respecto á cada sócio mientras subsiste la sociedad.

Tambien son muebles por disposicion de la ley, las rentas perpétuas ó vitalicias, bien graviten sobre el Estado ó sobre particulares. (1)

Art. 530. Cualquiera renta establecida perpétuamente como precio de la venta de una cosa inmueble, ó como condicion de la cesion hecha á título oneroso ó gratuito de una finca, es redimible por su naturaleza.

Sin embargo, es lícito al acreedor el arreglar las cláusulas y condiciones de la redencion.

Le es lícito tambien, pactar que no se le reembolsará la renta sino despues de cierto término, que nunca podrá pasar de treinta años: todo pacto contrario es nulo.

Art. 531. Los barcos, barcas, navíos, molinos y baños flotantes, y generalmente todo artefacto que no esté fijo sobre cimientos y que no constituye parte del edificio, son muebles: sin embargo, por la importancia de estos objetos, puede sujetarse el embargo de algunos de ellos á formas particulares, como se dirá en el Código del procedimiento civil. (2)

Art. 532. Los materiales procedentes de la demolicion de un edificio y los que se han reunido para construir alguno nuevo, son muebles hasta que el artífice los haya empleado en una fábrica. (3)

Art. 533. La palabra mueble, aplicada sola á las disposiciones de la ley ó del hombre, sin otra adicion ó explicacion, no comprende el dinero metálico, las piedras preciosas, las deudas activas, los libros, medallas, instrumentos de ciencias, artes y oficios, la ropa blanca, los caballos, equipajes, armas, granos, vinos, forrajes y otras especies: tampoco comprende lo que es objeto de algun comercio. (4)

---

(1) Párr. 2.°, art. 375 Cód. portugués.—Art. 415 Cód. italiano.—Art 330 Cód. del canton de Vaud.—Art. 463 Cód. de la Luisiana.—Art. 564 Cód. holandés. (Este, y el Código italiano, añaden la enfiteusis.) Por Derecho romano segun la ley 86, tít. 16, lib. 50 del *Digesto* «*Imo prodia ipsa qualiter se habentia,*» y segun la regla 15 del Derecho «*qui actionen habet ad rem recuperandam ipsam habere videtur.*»

Las mismas reglas establece el Derecho español, considerándose tambien como muebles, raices ó inmuebles los censos, segun preceptúa la ley 3.ª núm. 4. tít. 16, lib. 10 de la Novísima recopilacion. Nuestra ley hipotecaria en su art. 4.°, no considera inmuebles ni los oficios enagenados de la Corona ni las inscripciones de la Deuda pública, ni las acciones de Bancos, ni de Compañías mercantiles, aunque sean nominativas.

(2) Art. 376 Cód. portugués.—Art. 416 Cód. italiano. — Art. 331 Cód. canton de Vaud.

(3) Semovientes en Derecho español.

(4) Art. 565 Cód. holandés.—Art. 417 Código italiano.—Art. 465 Cód. de la Luisiana. —Art. 293 Cód. austriaco.—Art. 6.° tít. 2.°, lib. 1.° Cód. prusiano.—Art. 332 Cód. del canton de Vaud.

(1) Art. 418 Cód. italiano.—Art. 376 Código portugués —Art. 333 Cód. del canton de Vaud.—Art. 298 y 299 Cód. austriaco, Párrafo 2.°, ley 7.ª, tít. 10, lib. 33 del *Digesto.*

(2) Art. 419 Cód. italiano.—Art. 566 Código holandés.—Art. 334 Cód. del canton de Vaud.—Art. 244 Cód ruso.

(3) Art. 420 Cód. italiano.—Art. 468 Código de la Luisiana.

(4) Art. 422 Cód. italiano.—Art. 570 y 571 Cód. holandés.—La misma regla estableció nuestro Tribunal supremo de justicia en sentencia de 27 de Mayo de 1867.

Art. 534. Las palabras *«muebles de menaje»* sólo comprenden los destinados al uso y adorno de las habitaciones, como tapicerías, camas, sillas, espejos, relojes, mesas, porcelanas y otros objetos de igual naturaleza. (1)

Los cuadros y estátuas que forman parte del menaje de una habitacion, tambien se comprenden bajo el mismo nombre, pero no las colecciones de cuadros que haya en las galerías ó piezas particulares.

Lo mismo sucederá con las porcelanas, porque solo se comprenderán bajo la denominacion de muebles de menaje, los que formen parte del adorno de una habitacion.

Art. 535. La expresion *«bienes muebles,»* la de ajuar ó efectos semovientes, comprenden generalmente todo lo que se considera mueble, segun las reglas arriba establecidas.

La venta ó la donacion de una casa amueblada, no comprende más que los bienes de menaje.

Art. 536. La venta ó donacion de una casa con todo lo que se encuentre en ella, no comprende el dinero, el metálico ni los créditos y demás derechos, cuyos títulos puedan estar depositados en la casa; pero se comprenden en ella, todos los demás efectos muebles. (2)

CAPITULO III.

De los bienes en su relacion con los que los poseen.

Art. 537. Los particulares pueden disponer libremente de los bienes que les pertenecen, con las modificaciones establecidas por las leyes.

Los bienes que no pertenecen á particulares, se administran y no pueden ser enajenados sino del modo y segun las reglas que les son peculiares.

Art. 538. Los caminos, veredas y calles que están al cuidado del Estado, los rios, sean ó no navegables, las orillas, las ensenadas y bahías en el mar, puertos, radas y en general todas las porciones del territorio francés, que no son susceptibles de propiedad particular, se considerarán como dependencias del dominio público. (1)

---

(1) Art. 423 del Cód. italiano.—Art. 573 Cód. holandés.—469 Cód. de la Luisiana.—Art. 338 Cód. del canton de Vaud.—Segunda parte del art. 75 del Cód. prusiano.—Artículo 378 Cód. portugués.

(2) Art. 424 Cód. italiano.—Art. 574 Código holandés.—Art. 471 y 472 Cód. de la Luisiana.—Segunda parte del 75 Cód. prusiano.—Artículos 339 y 340 Cód. del canton de Vaud.—Las concordancias contenidas en esta nota, se refieren tambien al art. 535 del Código francés.

(1) En las legislaciones modernas, y cuando se trata de canales y sobre todo de caminos de hierro, aparecen las *concesiones* hechas á individuos ó compañías particulares, y con cuyo motivo se han suscitado cuestiones importantísimas de Derecho. La propiedad de las vías, durante la concesion y los derechos de los concesionarios, son los puntos de partida de las dificultades suscitadas. En realidad, la compañía concesionaria que compra el terreno, es, por consecuencia de este acto, propietaria del mismo; y aunque se objete que la adquisicion se hizo para el Estado y en su nombre, esto no es completamente cierto, puesto que su intervencion se limita á otorgar la concesion y á declarar la obra de utilidad pública; y en esta misma utilidad *precisamente* se fundan, y no en derecho alguno que el Estado tenga sobre ellos, las expropiaciones hechas en prédios particulares, para facilitar las obras.

Subvencione ó no el Estado, obedeciendo á razones que no debemos discutir al presente, esta circunstancia no limita los derechos de la compañía, y esta aparece siempre pagando no sólo las obras, sino tambien el valor de los terrenos expropiados, y es por consiguiente el único propietario. Esta propiedad, sin embargo, tiene condiciones especialísimas. Su objeto, como su orígen, son públicos, y está por consigiente limitada por las necesidades del servicio á que responde, y sin el cual no tendria razon de ser.

El concesionario tiene, sí, todos los derechos que el propietario en general utiliza en las cosas que le pertenecen; pero no puede cambiar el destino y objeto de la cosa misma, y tiene la obligacion ineludible de hacer los gastos necesarios, á fin de que ese servicio no se interrumpa y se cumplan extrictamente las condiciones de la concesion. Esta espira á los noventa y nueve años por regla general, lo mismo en la leyes especiales, dictadas acerca de este punto en España, que en las publicadas sobre la misma materia en Francia, Bélgica, Italia, Portugal y otros paises; y el Estado adquiere entónces los derechos que las compañías tenian en el camino de hierro y en sus dependencias; y como quiera que á parte de los productos del servicio de la línea,

Art. 539. Todos los bienes vacantes y sin dueño, y los de las personas que mueran sin herederos ó cuyas herencias se abandonen, pertenecen al dominio público. (1)

---

que cesan para el concesionario al espirar la concesion, no existen otros derechos que los ordinaríos de propiedad, siempre resulta que ántes de que el Estado la adquiera, pertenecia aquella á los que adquirieron el suelo y ejecutaron las obras. Se ha sostenido sin embargo, que los ferro-carriles, eran una dependencia del dominio público y que por consecuencia debian considerarse como imprescriptibles. En este sentido, se hán dictado sentencias por los tribunales franceses, y hasta ha llegado á establecerse en una sentencia de casacion de 15 de Mayo de 1861, que los concesionarios no podian tener derecho de usufructo ni enfiteusis, ni ningun otro que pudiera significar una limitacion de la propiedad pública, de modo que, siendo la propiedad esclusiva del Estado, el derecho de las empresas es puramente moviliario, y se limita á la percepcion de los productos. Pero de este principio se ha querido deducir, y quizá con razon, que las compañías no tenian, ni derecho para intentar acciones posesorias. De aquí nacieron conflictos, y se vieron comprometidos en Francia los mismos intereses que se habian tratado de proteger. El Tribunal de casacion tuvo que reformar sus acuerdos anteriores, y aunque persistió en considerar al Estado como el único propietario, declaró en sentencia de 5 de Noviembre de 1867, que las compañías tenian el derecho, no sólo de explotar la línea, sino tambien el de velar por la conservacion de todo lo que fuese objeto de la concesion, dándoles por consiguiente la facultad de ejercitar las acciones posesorias, que son esencialmente actos de conservacion y de administracion. Este ya es el primer paso hácia una doctrina nueva no definida por completo, sin embargo, ni en Francia ni en España.

Al mismo tiempo que la cuestion que ligeramente examinamos, se presentan otras varias.

Es verdad que las leyes especiales de ferro-carriles, resuelven muchas dudas, pero como su carácter es esencialmente administrativo, no pueden penetrar en la verdadera esfera del derecho civil, y los principios fundamentales, lo mismo que numerosos detalles, no se han fijado de una manera definitiva, y sobre todo científica.

¿Pueden vender las compañías concesionarias? ¿Pueden arrendar? ¿Tienen facultad para hipotecar? Los acreedores de una empresa concesionaria del ferro-carril, ¿pueden embargar éste, ó en caso negativo—como sucede en España en virtud de lo dispuesto por la ley de 1869;—cuáles son sus derechos y sus medios de accion para hacer efectivos sus créditos con el importe de los productos de la línea? ¿El derecho del concesionario, es ó no un derecho real, es una posesion precaria, es un dominio útil ó un usufructo? ¿Es una propiedad? Ni las leyes administrativas pueden resolver todas estas cuestiones, ni á ellas pueden aplicarse fácilmente, las prescripciones del Cód. Napoleon ni las de los Códigos modernos italiano y portugués, y mucho menos las de la legislacion civil española. Las concesiones han creado un derecho nuevo, como los ferro-carriles á que se refieren, han cambiado la faz de las sociedades modernas: una ley tambien moderna, basada en principios científicos y prácticos y en armonía con las necesidades de la época, debe figurar en el Derecho civil, regulando las facultades y deberes del Estado, de los concesionarios y de las personas que con ellos puedan contratar.

* Art. 427 Cód. italiano.—445. Cód. de la Luisiana.—287 Cód. austriaco.—577 Cód. holandés.—342 Cód. canton de Vaud.—Artículo 248 Cód. ruso.—380 Cód. portugués. Este último Código, no califica las cosas á que se refiere como *dependencias* del dominio público: las denomina «*públicas*, apropiadas ó producidas por el Estado ó corporaciones públicas mantenidas bajo su administracion, y de las cuales, es lícito á todos individual ó colectivamente utilizarse con las restricciones impuestas por la ley ó por los reglamentos administrativos.»

(1) Art. 343 Cód. canton de Vaud.—477 Cód. de la Luisiana.—576 Cód. holandés.—Artículos 248 y 250 Cód. ruso. La primitiva redaccion del artículo, (edicion de 1804,) sustituia con más exactitud la frase «pertenecen á la nacion,» á la empleada en las ediciones posteriores.

Leyes 4.ª, párr. 1.°, tít. 8.°, lib. 1.° y 1.ª tít. lib. 43 del *Digesto*. Ley 2.ª, tít. 28 Partd. 3.ª.

Además de las disposiciones mencionadas, el decreto ley de 29 de Diciembre de 1868 que fija en España las bases generales para la nueva legislacion de minas, establece en su art. 6.°, que el subsuelo se halla originariamente bajo el *dominio del Estado*, que podrá, segun los casos, y sin más regla que la conveniencia, abandonarlo al aprovechamiento comun, cederlo gratuitamente al dueño del suelo, ó enagenarlo mediante un canon á los particulares, ó asociaciones que lo soliciten.

Además, la ley de aguas de 3 de Agosto de 1866, considera *del dominio nacional* y uso público: Las costas ó fronteras marítimas del territorio español con sus abras, ensenadas, calas, radas, bahías y puertos. El mar litoral, ó bien la zona marítima que ciñe las costas en toda la anchura determinada por el Derecho internacional. Las playas, entendiéndose por tales, el espacio que alternativamente cubren y descubren las aguas en el movimiento de la marea. Los terrenos que se unen á las playas por las accesiones y aterramientos que forma el mar. Pertenece al Estado todo lo que no siendo producto del mar, sea arrojado por éste á la costa y no tenga dueño

Art. 540. Las puertas, muros, fosos y defensas de las plazas de guerra y de las fortalezas, tambien forman parte del patrimonio público. (1)

Art. 541. En el mismo caso están los terrenos, fortificaciones y defensas de las plazas que ya no fueren de guerra: pertenecen al Estado, si no se han enajenado legítimamente ó si la propiedad no ha sido objeto de prescripcion contra el mismo Estado. (2)

Art. 542. Son bienes comunes aquellos á cuya propiedad ó usufructo, han adquirido derecho los habitantes de uno ó muchos pueblos. (1)

---

conocido. Son tambien del dominio público, las aguas pluviales que discurren, por torrentes ó ramblas, cuyos cauces pertenezcan al mismo dominio. Las aguas que nacen, contínua ó discontínuamente en el mismo dominio. Las de los rios. Las contínuas ó discontínuas de manantiales y arroyos que corren por sus cauces naturales. Los lagos y lagunas formados por la naturaleza, que ocupan terrenos públicos y se alimentan con aguas públicas.

(1) Art. 429 Cód. italiano.—El art. 580 del Cód. holandés, detalla los terrenos á que se refieren los artículos 540 y 541 del Código francés.

(2) La disposicion contenida en el artículo, no está completamente ajustada á la exactitud, y encierra una contradiccion. La frase con que empieza «en el mismo caso están» (il en est de même), parece indicar que los terrenos de las plazas que no son ya de guerra, pertenecen al dominio público, y esto no es exacto: su objeto, su destino, no son ya públicos y ha desaparecido, por consiguiente, la razon de estar incluidas entre los bienes á que se refiere el art. 540; el mismo art. 541, espresa que aquellos terrenos «pertenecen al Estado.» En este caso no debe considerársele ya como el administrador de las cosas de dominio público, sino como el Estado propietario, que puede vender estas fincas, y contra el cual puede utilizarse la prescripcion. El artículo marca, pues, en su última parte, aunque indirectamente, la distincion que el Código debia haber hecho en disposicion claramente precisada, entre los bienes del dominio público, y los de la propiedad particular del Estado.

Todos los tratadistas de derecho, convienen en que el Estado como persona jurídica, puede poseer bienes sobre los cuales tiene un verdadero derecho de propiedad y aunque estos derechos por las condiciones especiales del ente moral que posee, estén sujetos á reglas y restricciones especiales, no es ménos cierto que los bienes, objeto de aquella propiedad, entran en el comercio general y son susceptibles de contratos, enagenaciones y aún de espropiaciones, por causa de utilidad pública, hechas en favor de una compañía concesionaria cuyas obras hayan de hacerse en terrenos pertenecientes al dominio privado del Estado. Esta cuestion ya se ha presentado en la práctica, y ha sido resuelta en el sentido indicado, por sentencia del Tribunal de casacion de Francia, dictada en 8 de Mayo de 1865.*

El dominio público** difiere esencialmente del dominio privado del Estado, no es suceptible de verdadera propiedad. En efecto; lo que caracteriza el derecho de propiedad, es que es absoluto y esclusivo: el propietario es el único que disfruta y tiene el derecho de escluir de esta posesion á toda otra persona.

El Estado no tiene este poder esclusivo, sobre los bienes que forman el dominio público: por mejor decir no es él el que los disfruta sino el público: tiene únicamente la gestion de bienes destinados al uso de todos.*** Los bienes del dominio público están fuera del comercio, y ya lo indica el art. 538 del Código civil francés, al establecer que estos bienes no son susceptibles de propiedad privada, y por esta razon son inalienables é imprescriptibles: pueden sin embargo volver al comercio general, y ser objeto de enagenaciones y prescripcion. cuando cesa ó desaparece el fin público á que estaban destinados. El mismo art. 541 á que hace referencia esta nota, demuestra la verdad de nuestra afirmacion. Los terrenos de dominio público que formaban parte de las fortificaciones de una plaza de guerra, dejan de considerarse como comprendidos en la disposicion del art. 540, y pasan á la condicion de *bienes del Estado*, susceptibles de rentas y prescripcion desde el momento en que cesa las condiciones de *fortaleza* que ántes tenian.

(1) El mismo Cód. italiano en su artículo 432, separa en estos bienes aquellos que se destinan al público de los que denomina patrimoniales. El art. 381 del Cód. portugués clasifica los bienes á que se refiere el art. 542 del Cód. francés. Con este último, concuerdan el art. 449 del Cód. de la Luisiana y el párr. 2° del art. 256 del Cód. ruso.

Se comprenden, por regla general en esta clase de bienes, las calles y plazas públicas de las ciudades, paseos y cementerios, caminos vecinales, aguas destinadas á usos públicos, edificios cuyo objeto sea de la mismo índole, por ejemplo, las casas de Ayuntamiento, escuelas, museos, cárceles, etc.

---

* Laurent, Du domaine public.

** Por la ley de 3 de Junio de 1855, se concede en nuestro país entre otros privilegios á las empresas de ferro-carriles de servicio general y de dominio público. «Los terrenos de dominio público que hayan de ocupar, el camino y sus dependencias.»

*** «Pertenescen á todos los omes» decia de las cosas públicas nuestra ley de Partida. El art. 430 del Cód. italiano, distingue perfectamente entre los bienes del dominio público, que califica de inalienables, y los del dominio particular del Estado que pueden ser vendidos conforme á las reglas establecidas en las leyes especiales que á los mismos se refieren.

Art. 543. Puede ejercerse en los bienes, ó un derecho de propiedad ó un simple derecho á disfrutarlos, ó tan solo un dominio útil. (1)

TITULO II.

DE LA PROPIEDAD. (2)

Decretado el 27 de Enero de 1804 (6 pluvioso año XI.)
Promulgado el 6 de Febrero (16 pluvioso.)

Art. 544. La propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas del modo más absoluto, con tal de que no se haga

(1) Art. 344 Cód. del canton de Vaud.—Art. 584 Cód. holandés.

El art. 543 del Cód. Napoleon, que debia figurar en el título siguiente, entra de lleno en la materia de los derechos reales de que nos hemos de ocupar detenidamente, al examinar los artículos en aquel comprendidos. Los Derechos reales, *jus in re* en virtud de los cuales nos pertenece una cosa que podemos reclamar, contra la persona obligada en virtud del derecho personal, *jus ad rem* son la propiedad y las diferentes maneras de utilizarla No limita, sin embargo, el artículo á qne nos referimos los derechos reales al usufructo, uso, habitacion y á las demás servidumbres, toda vez que las hipotecas son. segun el Código derechos reales, que no se indican, sin embargo, en el art. 543, y el art. 606 faculta á los propietarios para establecer las servidumbres que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarias al órden público, entre las cuales pueden figurar, en nuestra opinion, los derechos de enfiteusis y superficie.

(2) El Código civil francés, eco de las generosas aspiraciones de la Francia ilustrada y reformista, ha tenido la gloria de sacar incólume de las luchas sostenidas en el período revolucionario, el grande y *humanitario* principio de la propiedad.

Las luchas que desgarraron el mundo antíguo, los ódios entre patricios y plebeyos, las aspiraciones á la igualdad de *hecho* tan elocuentemente descritas en el trabajo preliminar con que ha honrado esta publicacion, el señor Figueras, pasaron á través de la servidumbre y del feudalismo de la edad media, y llegaron á presentarse más potentes que nunca en la época que precedió á la revolucion francesa. Rousseau, Montesquieu, el mismo Mirabeau no pueden librarse de la influencia de la época, al afirmar el primero, que la tierra no es de nadie, que los frutos son de todos, * al admitir el segundo, en su espíritu de las leyes ** *una comunidad natural de bienes*, á la cual, los hombres renuncian para vivir bajo el imperio de las leyes civiles; y al asegurar el gran orador de la Revolucion, que la propiedod es una creacion de la ley, que puede limitarla y declararla temporal.

Estos tres grandes pensadores, que tantos servicios prestaron á la libertad humana, incurrieron, sin embargo, en gravísimo error al acojer en sus escritos doctrinas acerca de la propiedad, no muy distantes de las frases de Proudhon, de las utopías de 1848, y de los trabajos más modernos de la Internacional.

Los ilustres legisladores de 1804, supieron, sin embargo, fijar en su obra una protesta contra aquellas teorías, y trazar la base fundamental donde habian de apoyarse en los tiempos modernos, los defensores de la propiedad.

«El hombre, dijo Portalís, al nacer no trae mas que necesidades: él mismo tiene el cuidado de su conservacion: no sabrá existir, ni vivir sin consumir: tiene, pues, un derecho natural á las cosas necesarias á su subsistencia. Ejerce este derecho, por la ocupacion, por el trabajo, por la aplicacion razonable y justa de sus facultades y de su fuerza. La necesidad y la industria son los dos principales creadores de la propiedad.» «¿Basta, pregunta, que los frutos sean de todos y la tierra de nadie;» ¿cómo dijo Rousseau? «Nadie hubiera plantado ni edificado si los dominios no hubiesen sido préviamente separados, y si cada individuo no gozase en el suyo respectivo la posesion pacífica.» En este sentido, la propiedad es de derecho natural, y no es cierto que la hayan creado las leyes ni las convenciones. El ejercicio de este derecho, como el de los demás derechos naturales, se ha estendido y perfeccionado por la razon, por la esperiencia, por las circunstancias; han regulado su forma las relaciones especiales de los hombres y de los pueblos; se han presentado á veces abusos en su ejercicio; pero el principio de derecho está en nosotros, vive en la constitucion misma de nuestro ser y en nuestras diferentes relaciones con los objetos que nos rodean. En cuanto á los derechos del Estado, este no puede tener nunca el derecho absoluto de la propiedad del territorio, y por consiguiente, no es como propietario universal, sino como administrador supremo del interés público, como encargado de realizar el derecho, el que hace las leyes civiles. para regular el uso de la propiedad privada; y esta no forma parte de la materia de las leyes como objeto de una disposicion arbitraria, sino porque está al amparo de su proteccion y garantía. El legislador no es el dueño; es el árbitro, el regulador de las relaciones entre los propietarios.

Al aceptar estas teorías salvadoras, el Código francés, no solo combatió los peligros del comunismo, cuyos resultados prácticos en Grecia, en Roma y en los tiempos modernos han sido siempre la negacion de la libertad, para dar paso al poder absoluto y al Cesarismo. sino que tambien destruyó, para siempre, el feudalismo de la Edad-Media, los abusos

* Discurso sobre el orígen de la desigualdad entre los hombres.

** Lib. 26, cap. 15.

de ellas un uso prohibido por las leyes y reglamentos. (1)

Art. 545. Nadie puede ser obligado á ceder su propiedad, á no ser por causa de utilidad pública y prévia justa indemnizacion. (2)

Art. 546. La propiedad de una casa, mueble ó inmueble, dá derecho sobre todo lo que produce ó aumenta natural ó artificialmente.

Este derecho se llama de accesion. (3)

CAPITULO PRIMERO.

Del derecho de accesion sobre lo que la cosa produce.

Art. 547. Los frutos naturales é industriales de la tierra.

Los frutos civiles.

Las crias de los animales pertenecen al propietario por derecho de accesion. (4)

Art. 548. Los frutos que la cosa produce no pertenecen al propietario, sino con la obligacion de reembolsar los gastos de labores, abonos y simientes invertidos por terceras personas. (1)

Art. 549. El mero poseedor no hace suyos los frutos, si no lo es de buena fé: en caso contrario está obligado á restituirlos con la cosa, al propietario que la reclame.

Art. 550. Se reputa poseedor de buena fé, al que posea como dueño en virtud de un título traslativo de la propiedad, cuyos vicios ignora.

Desaparece la buena fé desde el momento en que le sean conocidos, aquellos vicios.

CAPITULO II.

Del derecho de accesion sobre lo que se une ó incorpora á la cosa.

Art. 551. Todo lo que se une ó incorpora á la cosa, pertenece al dueño de esta, conforme á las reglas siguientes:

SECCION PRIMERA.

DEL DERECHO DE ACCESION CON RELACION Á LAS COSAS INMUEBLES.

Art. 552. (2) La propiedad del suelo comprende la de la superficie y la del subsuelo.

El propietario puede hacer en la superficie todas las plantaciones y obras que crea convenientes, con las excepciones establecidas en el título de servidumbres.

Puede hacer en el subsuelo todas las

---

del Estado; hizo entrar en la circulacion multitud de bienes, antes fuera de ella, y preparó el verdadero bienestar de las clases pobres que nada deben esperar en sus luchas violentas contra el capital, y solo pueden redimirse inscribiendo en su bandera y rindiendo verdadero culto, á las palabras de *Instruccion*, *Trabajo*, *Ahorro*, *Asociacion*.

La índole de nuestra obra no nos permite estendernos más en estas indicaciones, pero nuestros lectores podrán con ventaja suplir nuestra omision, consultando la exposicion de motivos de Portalís y los trabajos que sobre la propiedad han hecho Troplong, Laurent, Bastiat y Thiers. No debemos tampoco pasar en silencio los notablds discursos pronunciados en nuestro Parlamento, acerca de la Internacional por los Sres. D. Gabriel Rodriguez y D. Nicolás Salmeron y Alonso.

(1) Art. 436 Cód. italiano.—483 Cód. de la Luisiana.—625 Cód holandés.—354 y 362 Código austriaco.—Ley 21 tít. 35 lib. 4.º del Codigo romano, ley 1.ª tít. 28 Part 3.ª.

(2) 544 Cód. holandés.—346 Cód. del canton de Vaud.—438 Cód. italiano.—489 Código de la Luisiana.—En España la espropiaciacion forzosa por causa de utilidad pública. está regulada por los artículos 13 y 14 de la constitucion de 1869; y los procedimientos relativos á aquella, se establecen en la ley de 17 de Julio de 1836, decreto de 12 de Agosto de 1869, y instruccion de 25 de Enero de 1853, y reglamento de 27 de Julio del mismo año.

(3) Art. 443 Cód. italiano.—347 Cód. del canton de Vaud.—222 Cód. prusiano.—490 Cód. de la Luisiana

(4) 444 Cód. italiano.—Arts. 265, 266 y 270 Cód. Ruso 223 Cód. prusiano.—404 Código austriaco.—491 Cód. de la Luisiana.- 348 Cód. del canton de Vrud. Leyes 9 y 11 párrafo 1.º tít. 1.º lib. 7.º y leyes 29 tít. 3.º libro 5.º y 62, tít. 1.º, lib. 6.º del *Digesto* y párr. 37, tít. 1.º 46 2.º de las Instituciones. Leyes 20, 21 y 22 tít. 31 Part. 3.ª

(1) Art. 445 Cód. italiano.—515 Cód. austriaco.—631 Cód. francés.—349 Cód. del canton de Vaud.—493 Cód. de la Luisiana.—Ley 7.ª tít. 3.º lib. 24, 51 tít. 2.º lib. 10, 36 parrafo 5.º y 38 tít. 3.º lib. 5.º del *Digesto*.—Ley 1.ª tít. 51, lib. 7.º del Cód. Ley 39 tít. 28 Part. 3.ª

(2) Art. 447 Cód. italiano —626 Cód. holandés.—422 Cód. austriaco. 17 cap. 3.º Código Bávaro.—352 Cód. del canton de Vaud. —497 Cód. de la Luisiana,

fábricas y escavaciones que juzgue oportunas, y sacar de ellas cuantos productos puedan darle, con sujecion siempre á las modificaciones establecidas en las leyes y reglamentos de minas y policía.

Art. 553. Todas las construcciones, plantaciones y obras hechas en un terreno ó en su fondo, se presumen realizadas y á sus espensas por el propietario, á quien pertenecen, si no se prueba lo contrario; todo sin perjuicio de la propiedad que un tercero podria haber adquirido por prescripcion, sea en un subterráneo bajo el edificio perteneciente á otro, ó bien de cualquiera otra parte de la misma finca. (1)

Art. 554. El propietario del suelo que haya construido, hecho plantaciones ú obras con materiales que no le perteneciesen, debe pagar su valor: tambien se e puede condenar á satisfacer daños y perjuicios, si hubiere motivo para ello, pero el dueño de los materiales no tiene derecho para retirarlos. (2)

Art. 555. Cuando los plantíos. fábricas y obras se hayan hecho por un tercero, y con materiales suyos, puede retenerlos el dueño del terreno ú obligar al tercero á que los retire.

Si el dueño del suelo exije la destruccion de las plantaciones ú obras, se egecutarán á expensas del que las hizo sin que tenga derecho este á indemnizacion alguna: tambien puede condenársele á resarcir, si procede, daños e intereses por los perjuicios que puede haber esperimentado el dueño de la tierra.

Si el propietario prefiere conservar los plantios ó construcciones, deberá satisfacer el valor de los materiales y el precio de la mano de obra, sin tener en cuenta el mayor ó menor valor que haya podido recibir el predio; sin embargo, si las plantaciones, fábricas y obras hubieren sido hechas por un tercero vencido en demanda de eviccion, pero que no hubiese sido sentenciado á restituir los frutos, no podrá el dueño, en vista de su buena fé pedir la destrucion de las obras ó plantaciones referidas, pero tendrá la eleccion entre pagar el valor de los materiales y jornales ó pagar una cantidad igual al mayor valor adquirido por la finca. (1)

Art. 556. Se denomina *aluvion* el aumento de tierra que sucesiva é imperceptiblemente, adquieren las fincas situadas á la orilla de un rio ó arroyo.

El aluvion aprovecha al propietario de la orilla sea el rio navegable ó no, pero con la obligacion, si los barcos son conducido á Sirga, de dejar en la orilla la senda ó camino que para remolcar aquellos márquen los reglamentos.

Art. 557. Sucederá lo mismo con los terrenos dejados en seco por retirarse insensiblemente el agua de una orilla sobre la otra. El dueño de la orilla descubierta, tiene derecho á aprovecharse del aluvion sin que el de la orilla opuesta pueda reclamar el terreno perdido.

No tiene lugar aquella facultad en las ensenadas del mar.

Art. 558. El aluvion no produce efectos en los lagos y estanques, cuyo dueño siempre conserva el terreno que cubre el agua cuando se halla á la altura del desague aun cuando lleguen á dirminuirse el volumen del agua.

No adquiere el propietasio del estanque derecho alguno sobre las tierras de la orilla que sus aguas lleguen á cubrir, en las crecidas estraordinarias.

Art. 559. Si un rio, sea ó no navegable, quita repentinamente una parte considerable y fácil de distiuguir de un campo de la orilla y la lleva hácia otro inferior ó á la orilla opuesta, el dueño de la parte disminuida, podrá reclamar su propiedad; pero está obligado á formali-

(1) Art. 448 Cód. italiano 353 Cód. del canton de Vaud.—655 y 656 Código holandés. —498 Código de la Luisiana. Ley 52 tít. 1.° lib. 41 del *Digesto*.

(2) Art. 449 Cód. italiano.—657 Cod. holandés.—354 Cód. canton de Vaud.—499 Código de la Luisiana.—417 Cód. austriaco.—334 Cód. prusiano, parrafss 29 31 y 32, tít. 1.° lib. 2.° Instituta y leyes 38 y 43 tít. 28 Partida 3.ª

(1) Art. 450 Cód, italiano.—660 Cód. holandés.—418 Cód. austriaco, leyes 41 y 42 titulo 28 part. 3.ª tít. 1.° lib. 2.° Instituat

zar su demanda en el plazo de un año, pasado el cual no será admisible á no ser que el dueño del predio á que se unió la parte arrebatada no haya todavia tomado posesion de esta.

Art. 560. Las islas, isletas y terreros que se forman en el álveo de los rios navegables á vela ó sirga pertenecen al Estado, sino hubiera título ó prescripcion en contrario.

Art. 561. Las islas y terreros formados en los rios no navegables en alguna de las dos formas mencionadas en el artículo anterior, pertenecen á los propietarios ribereños de la orilla en que la isla se haya formado; si esta no aparece del lado de una de las orillas pertenece á los propietarios de ámbas, dividiéndola por la línea que se supone trazada por medio del rio.

Art. 562. Si un rio formando cauce nuevo, corta y rodea la finca de un propietario rieberño, este propietario conserva el dominio sobre su finca aunque la isla se haya formado en un rio navegable.

Art. 563. Si un rio, sea ó no navegable, se abre nuevo cauce abandonando el antiguo, los dueños de las fincas nuevamente ocupadas hacen suyo, por via de indemnizacion el cauce antiguo, cada uno en proporcion del terreno de que se ha visto privado. (1)

Art. 564. Las palomas, conejos y peces que pasen á otro palomar, corral ó estanque pertenecen al dueño de estos, siempre que no los haya atraido por medio de faaude ó artificios.

SECCION SEGUNDA.

DEL DERECHO DE ACCESION RELATIVO Á LAS COSAS MUEBLES.

Art. 565. El derecho de accesion: cuando tiene por objeto dos cosas muebles, que pertenezcan á dos dueños distintos, está sujeto á los principios de la equidad natural.

Las reglas siguientes servirán de ejemplo al juez para resolver los casos no prevenidos, segun las circunstancias de cada uno de ellos.

Art. 566. Cuando dos cosas pertenecientes á dos distintos dueños, se han unido de modo que formen un solo cuerpo, pero que puedan aun separarse, en términos que la una pueda subsistir sin la otra, el todo pertenece al dueño de la cosa que constituye la parte principal, pero con obligacion de pagar al otro el valor de lo que se unió.

Art. 567 Se reputa parte principal, aquella á que se unió la otra, solo para el uso, ornato ó complemento de la primera.

Ars. 568. Sin embargo, cuando la cosa unida es de más valor que la principal, y se empleó sin saberlo el dueño, puede entonces pedir éste que lo que se ha unido, se separe para restituírselo, aunque de esta desunion pudiera resultar detrimento á lo que se unió.

Art. 569. Si de dos cosas unidas para formar un solo cuerpo, la una no puede considerarse como accesoria de la otra, se reputa principal aquella que es de mayor valor ó volúmen, si los valores son iguales, poco más ó menos.

Art ,570. Si un artesano ó cualquiera otro, ha empleado alguna materia que no le pertenecia, para formar una cosa de nueva especie, pueda ésta ó no tomar su forma primitiva, el dueño tiene derecho para reclamar la cosa que se ha formado, satisfaciendo el valor de la mano de obra.

Art. 571. Pero si esta fuese de tal importancia que su valor escediese en mucho al de la materia empleada, entonces la industria se reputaria por parte principal, y el artífice tendria derecho á retener la cosa elaborada, reembolsando á su dueño el valor de la materia.

Art. 572. Cuando uno ha empleado parte de la materia que le pertenecia, y

(1) Las cuestiones relativas á las islas, aluviones, mutaciones de cance se determinan y regulan por los artículos 454 al 462 del Código italiano.—223 al 279 Cód. prusiano.—407 al 411 Cód. austriaco.—10 al 12 cap. 3.° libro 2.° Cód. Bavaro.—646 al 660 Cód. holandés(—358 al 362 Cód. del canton de Vaud, título 1.° lib. 2.° de la Instituta lib. 41 del *Digesto* y tít. 28 de la Part. 3.ª

parte de otra que no era suya, en formar una especie nueva, sin que ni una ni otra se hayan destruido enteramente, pero que no se pueden separar sin detrimento, la cosa nueva queda comun para ambos con proporcion de la materia que á cada uno pertenecia, y del precio de la mano de obra.

Art. 573. Cuando se ha formado una cosa por la mezcla de muchas materias, propias de diferentes dueños, pero que ninguna de ellas puede ser considerada como la principal, si pueden separarse, puede pedir la division aquel, sin cuyo conocimiento se mezclaron.

Si no pueden separarse sin detrimento, sus dueños adquieren en comun la propiedad de la mezcla, en proporcion de la cantidad, calidad y valor, de lo perteneciente á cada uno.

Art. 574. Si la materia perteneciente á cada uno de los dueños es muy superior á la otra en cantidad y precio, el dueño de la de mayor valor, podrá reclamar, lo que ha resultado de la mezcla, reembolsando al otro, el valor de su materia.

Art. 575. Cuando la cosa queda en comun, entre los dueños de las materias de que fué formada, debe venderse en pública subasta, en utilidad de todos.

Art. 576. En el caso que el dueño, cuya materia fué empleada sin su conocimiento, en formar otra distinta especie, pueda reclamar la propiedad de ella, queda á su eleccion el pedir la restitucion de su materia, tal cual estaba, y en la cantidad, peso, medida y bondad que tenia, ó bien su valor.

Art. 577. Los que hubieren empleado materias pertenecientes á otros y sin noticia de los mismos, podrán tambien ser condenados á pagar daños é intereses, si hubiese lugar á ello, sin perjuicio de los medios coercitivos á que diese lugar el caso. (1)

---

(1) El derecho de accesion relativo á las cosas muebles, se regula y determina con ligeras modificaciones á la doctrina establecida en este punto por el Codigo civil francés en los artículos 463 al 465 del Cód. italiano.—14

TÍTULO III.

DEL USUFRUCTO, DEL USO Y DE LA HABITACION.

CAPITULO PRIMERO.

Del usufructo.

Art. 578. El usufructo consiste en el derecho de gozar de cosas cuya propiedad pertenece á otro, como este mismo; pero conservando la sustancia de aquellas. (1)

Art. 579. El usufructo se establece por la ley ó por la voluntad del hombre.

---

al 19 Cód. bávaro.—414 al 416 Cód. austriaco.—363 y 364 Cód. del canton de Vaud.—512 al 524 Cód. de la Luisiana.—Leyes 23, párrafo 2.°, tít. 1.°, libro 6.°, 26 párr. 1.°, tít. 1.°, lib. 41, 19, párr. 13. tít. 2.°, lib. 34 y parr. 5.°, tít. 1.°, lib. 6.° del *Digesto*, párrs. 26 y 33, tít. 1.°, lib. 2.° de la *Instituta*. Tit. 28, Part. 3.ª

(1) Art. 477 Cód. italiano.—803 Cód. holandés.—365 Cód. del canton de Vaud.—525 Cód. de la Luisiana.—El Cód. bávaro define el usufructo, el derecho de aprovecharse de una cosa agena, y el Cód. austriaco lo considera como una servidumbre personal, y lo sujeta á las reglas que á estas se refieren.

Usufructus est jus alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia, tit. 4,° lib. 2.°, *Instituta* y ley 1.ª tít. 1.°, lib. 7 del *Digesto.*

Las palabras del art. 578 que se refieren á conservacion de la sustancia ó de la cosa, y que están tomadas del Derecho romano, han dado lugar entre los antiguos tratadistas á grandes cuestiones que hoy carecen de importancia. El texto del artículo, no puede producir dudas; despues de asimilar bajo cierto punto de vista, y en cuanto al derecho de disfrutar al usufructuario con el propietario, la ley añade una restriccion que indica la profunda diferencia que hay entre ambos: el uno debe conservar la sustancia de la cosa para devolverla, mientras que las facultades del otro llegan hasta poder destruirla. Es preciso, además, fijar lo que se entiende *por sustancia de la cosa*, Los comentaristas todos, convienen en que no se trata ni de la sustancia filosófica, ni de la sustancia física en derecho: entendemos por sustancia, no solo el ser en sí, no solo la materia de que la cosa se compone, sino tambien la forma, que es la que hace servir para el destino que el dueño la da. Conservar la sustancia, es pues, conservar la forma; esta teoría que tomamos de Laurent y sostenida tambien por Marcadé, arranca como el primero dice, del usufructo y de la intencion del que le constituye; el usufructuario debe conservar y devolver lo que ha recibido.

(*Laurent, principios del Derecho civil.*)

7

Art. 580. Puede constituirse puramente, á cierto dia y con condicion.

Art. 581. Puede establecerse sobre toda especie de bienes muebles ó inmuebles.

SECCION PRIMERA.

DE LOS DERECHOS DEL USUFRUCTUARIO.

Art. 582. El usufructuario tiene el derecho de gozar de toda especie de frutos, sean naturales, industriales ó civiles, que pueda producir la cosa, cuyo usufructo tiene. (1)

Art. 583. Son frutos naturales, los que la tierra produce expontáneamente.

Los esquilmos, y las crias de los animales son tambien frutos naturales.

Son frutos industriales de una finca, los que se consiguen por medio del cultivo.

Art. 584. Son frutos civiles, los alquileres de las casas, los intereses de las cantidades exigibles, y las rentas vencidas.

Pertenece tambien á la clase de frutos civiles, el producto de los arrendamientos de tierras.

Art. 585. Los frutos naturales ó industriales, que penden de sus ramas ó raices en el momento que se adquiere el usufructo, pertenecen al usufructuario.

Los que se hallan en el mismo estado, en el momento de concluir el usufructo, pertenecen al propietario, sin abono de una ni otra parte de las labores, ni semillas, pero sin perjuicio de la porcion de frutos que pudiera haber adquirido el colono, porcionero, si lo hubiese, al principiar ó concluir el usufructo. (2)

Art. 586. Se considera, que los frutos civiles se adquieren dia por dia y pertenecen al usufructuario á prorata de la duracion del usufructo: esta regla se aplica á los precios de los arrendamientos de tierras, á los alquileres de las casas, y á los demás frutos civiles. (1)

Art. 587. Si el usufructo comprende las cosas de que no puede usarse sin que se consuman, como el dinero, los granos y líquidos, el usufructuario tiene derecho para servirse de ellas; pero con la obligacion de restituir otras en igual cantidad, y de la misma calidad y valor, ó bien su precio al terminar el usufructo. (2)

Art. 588. El usufructo de una renta vitalicia, dá tambien al usufructuario, durante aquel, el derecho de percibir lo vencido, sin obligacion de restituir cosa alguna. (3)

Art. 589. Si el usufructo comprende cosas que sin consumirse inmediatamente, se deterioran poco á poco por el uso, como la ropa blanca ó el menaje de casa, tiene el usufructuario derecho para servirse de ellas en los usos para que están destinadas, y no está obligado á restituirlas al fin del usufructo, sino en el estado en que se hallen, con tal que el deterioro no provenga de dolo ó culpa suya. (4)

Art. 590. Si el usufructo comprende sotos, está obligado el usufructuario á observar el órden y cuota de las cortas, conforme al uso constante de los propietarios, y no puede pedir indemnizacion alguna en su favor ó de sus herederos por las cortas ordinarias de los plantones, resalvos ó de los árboles gruesos que haya dejado crecer durante su usufructo.

Los árboles que pueden sacarse de un

---

(1) Artículos 479 Cód. italiano.—808 Código holandés.—370 Cód. canton de Vaud.—538 Cód. de la Luisiana.

(2) Art. 809 Cód. holandés.—29 Cód. prusiano.—373 Cód. canton de Vaud.—536 Cód. de la Luisiana.—480 Cód. italiano. Ley 27, título 1.°, lib. 7.° del *Digesto*, ley 8.ª, tít. 1.°, libro 33 del mismo. Párr. 36 tít. 1.°, lib. 2.° *Instituta*.

(1) Art. 481 Cód. italiano.—540 Cód. de la Luisiana.—374 Cód. del canton de Vaud.—810 Cód. holandés, ley 29 tít. 1.° lib. 7.° del *Digesto*.

(2) Art. 483 Cód. italiano.—804 Cód. holandés.—375 Cód. del canton de Vaud.—542 Cód. de la Luisiana.

(3) Art. 811 Cód. holandés.—482 Cód. italiano.

(4) Art. 484 Cód. italiano.—377 Cód. canton de Vaud.—812 Cód. holandés. Ley 9.ª párr. 3.°, tít. 9.° y ley 15, párr. 4.°, título 1.°, lib. 7.° del *Digesto*.—513 Cód. austriaco.

plantio sin desmejorarlo, no constituyen parte del usufructo, sino con la obligacion, de parte del usufructuario, de conformarse con los usos de los pueblos, en cuanto á su reemplazo. (1)

Art. 591. Tambien es de la utilidad del usufructuario, siempre que se conforme con las épocas y usos de los antiguos propietarios, aquella parte de monte hueco que se acostumbra á cortar con cierto órden, bien sea que estas cortas se hagan periódicamente en una extension dada de terreno, bien se hagan de cierto número de árboles, tomados indistintamente en toda la superficie de la posesion. (2)

Art. 592. En todos los demás casos, no puede el usufructuario tocar el arbolado; solamente puede emplear para los reparos á que esté obligado, los árboles arrancados ó quebrados por accidente; puede tambien para dicho objeto hacer cortar algunos, si los necesita; pero con la obligacion de hacer constar al propietario la necesidad. (3)

Art. 593. Puede tomar para las vides, los rodrigones de los bosques; igualmente los aprovechamientos anuales ó periódicos de los árboles, todo segun el uso del país ó la costumbre de los propietarios. (4)

Art. 594. Los árboles frutales que mueren, los que por casualidad se arrancan ó se tronchan, pertenecen al usufructuario con obligacion de reponerlos con otros. (1)

Art. 595. El usufructuario puede gozar por sí mismo, dar en arrendamiento á otro y aun vender ó ceder en derecho, á título gratuito. Si arrienda, debe conformarse en cuanto á las épocas en que deben renovarse los arriendos y su duracion, á las reglas establecidas, para el marido, con respecto á los bienes de su mujer, en el título del contrato del matrimonio, y de los derechos respectivos de los esposos. (2)

Art. 596. El usufructuario gozará del aumento que sobrevenga por aluvion á la finca, cuyo usufructo tiene.

Art. 597. Goza tambien de los derechos de servidumbre de paso, y en general de todos aquellos de que puede gozar el propietario, disfrutándolos como éste mismo. (3)

Art. 598. Igualmente gozará del mismo modo que el propietario, las minas y canteras que se estén beneficiando al principiar el usufructo; pero si se tratase de un beneficio ó laboreo que no pueda hacerse, sin prévia licencia, el usufructuario no podrá gozar de ellos sin haber obtenido permiso del Gobierno.

No tiene derecho alguno, el usufructuario á las minas y canteras no descubiertas, ni á los veneros, cuya esplota-

---

(1) Art. 485 Cód. italiano.—817 Cód. holandés.—378 Cód. del canton de Vaud.

Art. 485. Cód. italiano.—Art. 2211 Código portugués.—Art. 813 Cód. holandés, en lo relativo al primer párrafo,—Art. 378 del Código canton de Vaud, que tampoco reproduce el último párrafo del artículo francés. Admiten el mismo principio el art. 511 Cód. austriaco, y el 32 parte primera del tít. 21 del Cód. prusiano. Se ocupa con grande amplitud de la cuestion á que se refiere el art. 590 el libro 7.º del *Digesto*. Las leyes españolas guardan silencio acerca de este punto.

(2) Art. 486 Cód. italiano.—Art. 814 Código holandés.—Art. 379 Cód. del canton de Vaud.

(3) Artículos 487 y 488 Cód. italiano.—Art. 815 Cód. holandés.—Art. 380 Cód. canton de Vaud.

(4) Art. 816 Cód. holandés, con adiciones.—Art. 381 Cód. canton de Vaud.—Artículo 489 Cód. italiano.

(1) Art. 818 Cód. holandés.—Artículo 490 Cód. italiano.—Art. 382 Cód. del canton de Vaud.

El art. 2210 del Cód. portugués, distingue entre las plantas que perezcan naturalmente y cuyo aprovechamiento concede como el Código francés al usufructuario, de aquellas que caigan, se arranquen ó quiebren por accidente, en cuyo caso pertenecen al propietario; sin embargo, reserva al usufructuario el derecho de aplicarlas á las reparaciones que tuviere necesidad de hacer, ó el de exigir que las retire el propietario desocupando el terreno.

(2) Art. 2207 del Cód. portugués.—819 Código holandés.—492 Cód. italiano.

El Cód. portugués, limita sin embargo en el artículo citado, los efectos de los contratos al tiempo de la duracion del usufructo.

(3) Art. 494 Cód. italiano.—2206 Código portugués.—821 Código holandés.—547 Código de la Luisiana.—385 Cód. canton de Vaud.

cion no se haya comenzado, ni al tesoro que pueda descubrirse durante el usufructo. (1)

Art. 599. El propietario no puede ni por hecho suyo, ni de otra manera, perjudicar los derechos del usufructuario.

Este, por su parte, no puede reclamar al finar el usufructo, indemnizacion alguna por las mejoras que pretendiese haber hecho, aun cuando el valor de la cosa se hubiese aumentado.

Puede, sin embargo, él ó sus herederos, quitar los espejos, cuadros y adornos que hubiese hecho colocar; pero con la obligacion de reponer la finca ó edificio á su anterior estado. (2)

SECCION SEGUNDA.

DE LAS OBLIGACIONES DEL USUFRUCTUARIO.

Art. 600. El usufructuario toma las cosas en el estado en que están, pero no puede entrar en su goce, sino despues de haber hecho formar en presencia del propietario, ó citándole formalmente, un inventario de los muebles y un estado de los inmuebles sujetos al usufructo. (3)

Art. 601. Dará fianza de disfrutar como un buen padre de familias, sino se le dispensa de ella en el acta constitutiva del usufructo; sin embargo, el padre y la madre que tengan el usufructo legal de los bienes de sus hijos, el vendedor ó el donante que se reservaron el usufructo, no están obligados á afianzar. (1)

Art. 602. Si el usufructuario no hallase fiador, se darán los muebles en arrendamiento ó se pondrán en secuestro.

Se emplearán las cantidades de dinero comprendidas en el usufructo.

Los géneros ó mercancías se venderán, y colocándose el dinero que produzcan.

Los intereses de estas cantidades, y los precios de los arrendamientos, pertenecen en este caso, al usufructuario. (2)

Art. 603. En falta de fianza por parte del usufructuario, el propietario puede exigir que se vendan los muebles, que se

---

(1) Art. 494 Cód. italiano.—545 Cód. de la Luisiana.—822 al 824 Cód. holandés.—386 Cód. del canton de Vaud.—511 Cód. austriaco.—2213 Cód. portugués. Este sin embargo esceptúa de sus disposiciones las obras hechas en investigacion de aguas ó de abonos minerales aplicables á la mejora del predio respectivo, y á las canteras cuya explotacion tenga por objeto, obras ó reparaciones que esté obligado á hacer el usufructuario ó sean absolutamente necesarias.

El Cód. de Soleure (Suiza), permite la explotacion de minas, siempre que el usufructuario terraplene las escavaciones y devuelva al propietario el suelo en el mismo estado que lo encontró.

(2) Art. 495 Cód. italiano.—825, 826 y 827 Cód. holandés.—387 Cód. del canton de Vaud.—El artículo 2220 del Código portugués, faculta al usufructuario para poder compensar los deterioros causados con las mejoras hechas.

(3) Art. 496 Cód. italiano, que impone al usufructuario las costas del inventario, y prevee el caso de que aquel haya sido dispensado de cumplir aquella formalidad, que deberá entonces llenarse á instancia y á costa del propietario.—Art. 550 Cód de la Luisiana.—829 con adiciones del Cód. holandés.—388 Código del canton de Vaud, párr. 1.º—Artículo 2221 Cód. portugués, que faculta á los interesados para hacer el inventario en documento privado; pero les impone la obligacion de verificar el acto ante la autoridad judicial si entre ellos hay menores, interesados ó ausentes. Ni el Derecho romano ni el español, exigieron la formacion de inventario, pero la práctica y la aplicacion por analogía de otras leyes lo han considerado necesario. En el canton de Neuchâtel no es exigible la formacion de inventario. En Austria, Prusia, Servia y en los cantones suizos de Argovia, Lucerna, Berna y Saint-Gall, cuando no se ha hecho inventario, se supone que el usufructuario ha recibido en buen estado las cosas objeto del usufructo. La misma doctrina está admitida en Francia por la mayor parte de los comentaristas, al interpretar y aplicar por analogía al caso presente, la disposicion del art. 1731 del Cód. Napoleon.

(1) Art. 497 Cód italiano.—Párr. 2.º, artículo 2221 Cód. portugués.—831 Cód. holandés que exige tambien la misma fianza al usufructuario de cosas fungibles para asegurar su restitucion. Art. 5.º lib. 2.º Cap. 9.º Cód. bávaro.—389 Cód. del canton de Vaud.—551 y 553 Cód. de la Luisiana.—Tambien prescriben la caucion los Códigos suizos de Berna, Lucerna y Soleure. En Prusia y Austria, no existe la obligacion de prestar fianza más que en el caso de que lo prescriba el título constitutivo del usufructo, ó cuando haya motivos justos para temer abusos de parte del usufructuario. En Inglaterra determina únicamente la caucion el convenio previo.

(2) Art. 498 Cód. italiano.—2222 Cód. portugués.—468 Cód. de Bolivia.—833 Cód. holandés.—556 Cód. de la Luisiana.—391 Cód. del canton de Vaud.

consumen con el uso, para emplear su precio, como el de los géneros consumibles, y en tal caso, el usufructuario goza de los intereses durante el usufructo; podrá sin embargo, pedir aquel y los jueces mandar, segun las circunstancias, que se le deje una parte de los muebles necesarios para su uso, bajo simple caucion juratoria, y con obligacion de restituirlos al fin del usufructo. (1)

Art. 604. La tardanza en dar fianza, no priva al usufructuario de los frutos á que pueda tener derecho: le son debidos desde el momento en que principió el usufructo. (2)

Art. 605. El usufructuario no está obligado más que á los reparos de conservacion.

Los reparos gruesos, son de cuenta del propietario, á no ser que se hayan ocasionado por falta de atender á los de conservacion despues que principió el usufructo, pues en este caso, está obligado á ellos el usufructuario. (3)

Art. 606. Son reparos gruesos los de las paredes maestras y de las bóvedas, y el restablecimiento de los tirantes y tejados enteros.

El de los diques, de los pretiles, presas ó cercas por entero. Todos los demás son de conservacion. (1)

Art. 607. Ni el propietario ni el usufructuario están obligados á reedificar lo que el tiempo ó el caso fortuito han destruido. (2)

Art. 608. El usufructuario está obligado durante el usufructo, á todas las cargas anuales de la finca, como son contribuciones y todo lo demás que en el uso comun se reparta, como carga de los frutos. (3)

Art. 609. Con respecto á las cargas que se impongan sobre la propiedad durante el usufructo, contribuirán á satisfacerlas el propietario y el usufructuario en la forma siguiente:

El propietario está obligado á pagarlas, y el usufructuario debe abonarle los intereses.

Si el usufructuario adelanta el pago, puede repetir el capital terminado el usufructo. (4)

---

(1) Art. 499 Cód. italiano.—557 Cód. de la Luisiana.—391 Cód. del canton de Vaud.—451 Cód. de Neuchâtel que suprime sin embargo la frase de simple caucion juratoria.» Artículos 574 Cód. de Friburgo.

(2) Art. 500 Cód. itáliano.—835 Cód. holandés.—559 Cód. de la Luisiana.—392 Código canton de Vaud.—575 Cód. de Friburgo.—452 Cód. de Neuchâtel.—472 Cód. de Bolivia.

(3) Art. 501 del Cód. italiano.—2228 Código portugués, que llama ordinarias á esta clase de reparaciones y las deja á cargo del usufructuario, siempre que su importe no exceda de las dos terceras partes de la renta líquida de un año —565 Cód. de la Luisiana, pero segun otros artículos del mismo Código, si el propietario se niega á hacer las reparaciones á que está obligado por la ley, el usufructuario tiene el derecho de ejecutarlas por sí, y de reclamar el reintegro de los gastos al concluir el usufructo.—473 Cód. de Bolivia.—576 Cód. canton de Friburgo.—203 Cód. del canton del Tesino.—453 Cód del canton de Neuchâtel.—Párr. 2.º art. 464 Cód. del canton de Berna.

(1) Art. 504 Cód. italiano.—475 Cód. de Bolivia.—566 Cód. de la Luisiana.—840 Código holandés.—47 párr. 2.º parte 1.ª tít. 21 Código prusiano.—404 Cód. del canton de Vaud.—577 Cód. canton de Friburgo.—204 Código canton del Tesino.—454 Cód. del canton de Neuchâtel.

(2) Art. 476 del Código de Bolivia, que menciona tambien el caso de fuerza mayor.—455 Cód. Neuchâtel.—205 Cód Tesino.—598 Cód. Friburgo.—395 Cód. del canton de Vaud.

(3) Art. 506 Cód. italiano.—842 Cód. holandés.—89 párr. 1.º parte 1.ª tit. 21 Código prusiano.—512 con diferencias Cód. austriaco.—2238 Cód. portugués.—496 Cód. del canton de Vaud.—456 Cód. de Neuchâtel.—744 Código Zurich.—206 Cód. Tesino.—580 Cód. Friburgo. Ley 52 tít. 1.º lib. 7.º, 7 párr. 2.º, 27 párr. 3.º del mismo título, 28 tít. 2 lib. 33 del *Digesto «usufructu relictu, si tributo ejus rei præstentur, ea fructuarium præstare debere, dubium non est.* Ley 22 título 31 Part. 3.ª que únicamente dice «si diezmo ú otro tributo ó pecho alguno oviere á salir de la cosa cu que le otorgaron, el usufructo él lo deve pagar del fruto que llevare ende.»

(4) Art. 844 Cód. holandés.—573 Cód. de la Luisiana.—507 Cód. italiano.—397 Cód. de Vaud.—580 Cód. Friburgo.—208 Cód. del Tesino, que añade que en el caso de no poder pagar ni propietario ni usufructuario, se venderá parte de los bienes objeto del usufructo hasta cubrir la suma adeudada.—457 Código Neuchâtel con la misma adicion del anterior.—746 Cód. Zurich.—2239 Cód. portugués.

Art. 610. El legado hecho por un testador de cierta renta vitalicia ó pension de alimentos, debe ser pagado por el legatario universal del usufructo íntegramente, y por el legatario universal del usufructo, en proporcion de lo que disfrute, sin repeticion alguna de su parte. (1)

Art. 611. El usufructuario por título particular, no está obligado á las deudas á que la finca esté hipotecada; si se vé obligado á pagarlas, puede recurrir contra el propietario, sin perjuicio de lo que se dispone en el art. 2020, título de las donaciones entre vivos y de los testamentos. (2)

Art. 612. El usufructuario, bien sea universal, ó por título universal, debe concurrir con el propietario al pago de las deudas, del modo siguiente:

Se valúa el precio de la finca usufructuada, y se fija despues la contribucion para las deudas, en proporcion de dicho precio.

Si el usufructuario quiere adelantar la suma con que debe contribuir la finca, se le debe restituir el capital al finar el usufructo, sin devengar interés alguno.

Si el usufructuario no quiere adelantar ese dinero, puede elegir el propietario entre pagarlo él, en cuyo caso, el usufructuario le satisfará interés mientras dure el usufructo ó hacer vender de los bienes sujetos al usufructo, la parte que sea suficiente para dicho pago.

Art. 613. El usufructuario tan sólo está obligado á los gastos del pleito que se refiera al usufructo, y á las demás condenas á que dicho pleito pueda dar lugar. (1)

Art. 614. Si durante el usufructo ocurre alguna usurpacion de la finca de parte de un tercero, ó se perturban de otro modo los derechos del propietario, el usufructuario está obligado á avisar á este de la usurpacion: no haciéndolo, es responsable de todos los daños que puedan resultar al propietario, como lo sería de las desmejoras que él mismo ocasionase.

Art. 615. Si el usufructo solo consiste en un animal, que pereciere sin culpa del usufructuario, no estará obligado á devolver otro ni á pagar su precio. (2)

Art. 616. Si el ganado en que consiste el usufructo pereciese enteramente por casualidad ó enfermedad y sin culpa del usufructuario, no tiene éste para con el propietario, más obligacion que darle cuenta de las pieles ó de su valor. (3)

Si pereciese enteramente el ganado, está obligado el usufructuario á reemplazar igual número de cabezas, de las que hayan perecido.

SECCION TERCERA.

COMO SE ACABA EL USUFRUCTO.

Art. 617. Se estingue el usufructo:

1.º Por la muerte natural y por la civil del usufructuario.

---

(1) Art. 846 Cód. holandés.—574 Cód. de la Luisiana, párr. 1.º—Art. 509 Cód. italiano.—458 Cód. Neuchâtel.—581 Cód. de Friburgo.—398 Cód. del canton de Vaud.—2231 y 2232 Cód. portugués, Ley 8.ª: párr. 4.º, título 61, lib. 6.º del Código romano.

(2) Art. 508 Cód. italiano.—2234 Código portugués.—846 Cód. holandés.—399 Código del canton de Vaud.—582 Cód. de Friburgo. Por Derecho romano, el usufructuario universal estaba obligado á satisfacer por completo las deudas y el singular de una cuota de la herencia en proporcion á esta.

(1) Art. 582 del Cód. de la Luisiana.—479 Cód. de Bolivia.—400 canton de Vaud.—583 Cód. de Friburgo.—460 Cód. de Neuchâtel.—848 Cód. holandés.—510 Cód. italiano. Estos dos últimos Códigos, añaden que. si el pleito es de interés comun al propietario y al usufructuario, deben ambos pagar los gastos en proporcion á su interés respectivo.

(2) Art. 512 Cód. italiano.—852 Cód. holandés.—585 Cód. de Friburgo.—462 Cód. de Neuchâtel.—402 canton de Vaud.

(3) Art. 513 Cód. italiano.—851 Cód. holandés.—587 de la Luisiana.—403 Cód. canton de Vaud.—463 Cód. de Neuchâtel y 586 Cód. de Friburgo. En Derecho romano disponia la ley 68, párr. 2.º, tít. 1.º del *Digesto. Si gregis vel armenti sit usufructus legatus debebit ex agnatis gregem supplere: id est in locum capitum defunciorum vel inutilium* segun la ley siguiente. El tít. 31, Part. 3.ª, preceptúa que si muriesen algunos ganados, los sustituya enviando otros en su lugar.

2.° Por acabarse el tiempo para que se concedió.

3.° Por la consolidacion ó reunion en una misma persona de las dos calidades de usufructuario y propietario.

4.° Por el no uso en el trascurso de treinta años.

5.° Por la pérdida total de la cosa en que consiste el usufructo. (1)

Art. 618. Tambien puede cesar por el abuso que haga de él el usufructuario, ya causando daños á la finca, ya dejándola perecer, por no atender á su reparacion.

Los acreedores del usufructuario, pueden ser partes en los litigios que se suscitaren en favor de la conservacion de sus derechos; pueden ofrecer la reparacion de los desperfectos causados, y dar seguridad para lo sucesivo.

Pueden los jueces, segun la gravedad de las circunstancias, ó pronunciar la estincion completa del usufructo, ó mandar que no entre el propietario en el goce de la cosa gravada, sino con la obligacion de pagar al usufructuario, ó sus causa-habientes, una cantidad anual y fija hasta el momento en que deba cesar el usufructo.

Art. 619. El usufructo que no está concedido á personas particulares, solo dura 30 años.

Art. 620. El usufructo concedido hasta que un tercero haya llegado á determinada edad, dura hasta éste tiempo, aun cuando el tercero haya muerto ántes de aquella. (1)

Art. 621. La venta de las cosas sujetas á usufructo, no hace variar el derecho del usufructuario: este continúa gozando de su usufructo, si formalmente no le renunció. (2)

Art. 622. Los acreedores del usufructuario pueden hacer que se anule la renuncia que éste hubiese hecho en perjuicio de aquellos.

Art. 623. Si no se destruyó más que una parte de la cosa sujeta á usufructo, se conservará este, en la parte que resta.

Art. 624. Si el usufructo sólo consiste en un edificio, y este se ha destruido por incendio ú otro accidente, ó se cayese por muy viejo, el usufructuario no tendrá derecho para gozar, ni del suelo, ni de los materiales. (3)

---

(1) Art. 515 Cód. italiano.—Art. 2241 Cód. portugués y 854 holandés, que añaden la renuncia del usufructuario y el cumplimiento de la condicion determinante de la cesacion del usufructo.—Art. 601 Cód. Lusiana.—483 Cód Bolivia, que fija para la prescripcion del derecho veinte años entre presentes y treinta entre ausentes.—Art. 404 Cód. canton de Vaud. —587 Cód. Friburgo.—211 Cód. Tesino.—748 Cód. Zurich.—464 Cód Neuchâtel.—457 Código canton de Valais que tambien menciona la renuncia del usufructuario.—Art. 477 Cód. canton de Berna.—Art. 3 cap. 9 lib. 2.° Cód bávaro que fija para la prescripcion diez años entre presentes y veinte entre ausentes.—Artículo 524 y siguientes Cód austriaco.—Artículo 176 Cód. prusiano.

Todos estos Códigos prescinden del caso de la muerte civil, abolida tambien en Francia segun hemos indicado en otras notas.

Ley 3.ª tít. 4.° lib. 7.° del *Digesto.—Jus fruendi morte extinguitur sicuti si quid aliud quod personæ cohaeret.* Ley 15 tít. 4.° lib. 7.° del *Digesto* y 5.° tít. 33 lib. 3.° del Código párr. 3.° tít. 4.° lib. 2.° Instituciones. —Ley 23 tít. 4.° lib. 7.° *Digesto*, Ley 53, tít. 1.° id. id.—Titulos 31 y 51 Part. 3.ª título 8.° Part 5.ª—Respecto del no uso durante cierto tiempo, el Derecho romano y las leyes de Partida, establecian diez áños entre presentes y veinte entre ausentes.

En los Códigos de Italia, Portugal, Holanda, Bolivia y canton de Vaud, se fija tambien el trascurso de treinta años, como límite del usufructo concedido á las personas jurídicas. En Austria y Prusia dura mientras existe aquella. En Baviera, Zurich, Valais, Haïti, Tessino y Friburgo, se fija como límite respectivamente el trascurso de sesenta, veinte, ciento y veinticinco años: en el último país de los citados, puede continuar con el consentimiento del propietario y la autorizacion del Consejo de Estado.

(1) Art. 856 Cód. holandés.—607 de la Luisiana.—487 Cód. Bolivia.—590 Cód. canton Friburgo.—447 Cód. Vaud.—461 Cód. Valais.—470 Cód. Neuchâtel.—El principio que contiene el art. 620 tiene su orígen en la ley 12, tít. 33, lib. 3.° del Cód. romano.—Artículo 2245 Cód. portugués.—517 Cód. italiano.

(2) Art. 612 Cód. de la Luisiana con adiciones.—488 Cód. de Bolivia.—591 Cód. de Friburgo.—471 Cód. de Neuchâtel.

(3) Art. 520 Cód. italiano.—859 holandés. —609 Cód. de la Luisiana.—493 Cód. de Bolivia.—441 Cód. canton de Vaud.—594 Código Friburgo.—474 Cód. de Neuchâtel.—2246 Cód. portugués, ley 34, párr. 2.°, tít. 1.°, libro 7.° del *Digesto*: *Si ædes incensæ. usufructus*

CAPITULO II.

Del uso y de la habitacion.

Art. 625. Los derechos de uso y habitacion se adquieren y pierden del mismo modo que el usufructo. (1)

Art. 626. No puede gozarse de ellos, como se ha dicho del usufructo, sin dar antes fianza, y sin hacer estados ó inventarios.

Art. 627. El usuario y el que tiene derecho de habitacion, deben disfrutarlos como buenos padres de familias.

Art. 628. Los derechos de uso y habitacion, se arreglarán por el título ó escritura de su pertenencia, y recibirán más ó menos extension, segun lo que en ellos se disponga.

Art. 629. Si el título no explica la estension de estos derechos, se arreglarán del modo siguiente:

Art. 630. El que tenga el uso de los frutos de una finca, no puede tomar de ellos más que lo necesario para sus urgencias y las de su familia.

Puede tambien exigir lo preciso para las necesidades de los hijos que nacieron despues de la concesion del uso.

Art. 631. El usuario no puede ceder ni arrendar su derecho á otro. (1)

Art. 632. El que tiene el derecho de habitacion en una casa, puede vivir en ella con su familia, aun cuando no estuviese casado, cuando se le concedió este derecho.

Art. 633. El derecho de habitacion se limita á lo que de ella necesiten aquel á quien se concede y su familia.

Art. 634. El derecho de habitacion no puede ser cedido ni alquilado.

Art. 635. Si el usuario consume todos los frutos de la finca, ú ocupa toda la casa, debe pagar los gastos del cultivo, los reparos de conservacion, y las contribuciones, como el usufructuario.

Si tan solo toma una parte de los frutos, ú ocupa una parte de la casa, debe contribuir á proporcion de lo que goza.

Art. 636. El uso de los sotos y montes está arreglado por leyes particulares.

---

specialiciter ædium legatus peti non potest. Bonorum autem usufructu legato. areæ usufructus peti poterit.

(1) El Derecho romano, lo mismo que el español, no dan definicion alguna del *Uso*, y como el Código francés, exponen únicamente sus efectos. Tampoco se encuentra la definicion en ninguna de las compilaciones legales publicadas en los demás países de Europa con posterioridad al Código Napoleon, y únicamente se encuentra definido aquel Derecho en el artículo 2254 del moderno Código portugués, que lo considera como «la facultad concedida á una ó varias personas para servirse de cosa agena determinada hasta el punto que exijan sus necesidades personales y cuotidianas.» A esta definicion podemos añadir la de los antiguos jurisconsultos romanos que denominaban al *Uso. Jus rebus allienis ad necessittem utendi, salva earum susbtantia*; por último, los tratadistas modernos han aceptado, respecto del *Uso*, la definicion que de él dá *Domat* al decir que es el derecho de tomar de los frutos de un prédio, la parte que el usuario pueda consumir, bien para sus necesidades personales, ó para las que determine el título, en cuya virtud ejercita su derecho. El *Uso*, es, pues, un derecho real y una servidumbre personal; grava una propiedad y está establecido en beneficio de una persona. Puede, sin embargo, como tendremos ocasion de indicar en el título de las *Servidumbres*, ser una servidumbre real, que entonces es perpétua como todas estas cargas, y no se extingue, como en el primer caso, por la muerte del usuario.

Art. 2255 Cód. portugués.—521 Cód. italiano.—865 Cód. holandés.—623 Cód. de la Luisiana.—494 Cód. de Bolivia.—412 Código canton de Vaud.—595 Cód. de Friburgo.—466 Cód. canton Valais.—475 Cód. Neuchâtel.—214 Cód. canton del Tesino, tít. 5.° lib. 2.° *Instituta*, ley 15 tít. 8.° y ley 5.ª tít. 9.° del *Digesto*, Leyes 20 y 27 tít. 31 Part. 3.ª

---

(1) Art. 870 Cód. holandés.—634 Cód. de la Luisiana.—509 Cód. de Bolivia.—418 Código de Vaud.—601 Código de Friburgo.—471 Cód. de Valais.—481 Cód. de Neuchâtel.—2258 Cód. portugués.—528 Cód. italiano. La mayor parte de estos artículos, se refieren tambien al derecho de habitacion y concuerdan por consiguiente en este punto con el art. 634 del Cód. Napoleon. Ley 11 tít. 8.° lib. 7.° del *Digesto*. «*Nec ulli allie jus quod habet, aut vendere, aut locare, aut gratis concedere potest.*» Párr. 1.° tít. 5.° lib. *Instituta «quum in qui usufructum habet, possit, haec omnia facere.»* Segun las leyes 20 y 21 tít. 21 Part. 3.ª «Non puede lograr ni emprestar á otro el usuario» pero segun la ley 27 del mismo título y libro el que disfruta el derecho de habitacion «si la quisiere arrendar á alojar puede lo facer.»

TITULO IV.

DE LAS SERVIDUMBRES.

Decretado el 31 Enero de 1804 (10 pluvioso, año XII.)
Promulgado el 10 Febrero (20 pluvioso.)

Art. 637. La servidumbre es una carga impuesta sobre una heredad, para el uso y utilidad de una finca perteneciente á otro propietario. (1)

Art. 638. La servidumbre no establece preeminencia alguna de una heredad sobre otra.

Art. 639. Tiene su orígen ó en la situacion de los predios ó en obligaciones impuestas por la ley, ó en contrato hecho entre los propietarios. (1)

CAPITULO PRIMERO.

De las servidumbres que tienen su origen en la situacion de las fincas.

Art. 640. Los predios inferiores están sujetos á recibir de los más elevados, las aguas que de estos se derivan, sin que contribuya á ello la mano del hombre. El propietario inferior no puede elevar diques que impidan la corriente ó descenso de las aguas.

El propietario superior no puede ejecutar nada que sea causa del aumento de servidumbre, que sufren los predios inferiores. (2)

---

(1) Segun la definicion del art. 639, para que la servidumbre exista, son necesarias dos heredades; una sobre la cual se imponga la carga y otra en cuyo favor se establezca. El primer inmueble, se llama predio sirviente, y el segundo predio dominante. Estas espresiones que usa el Derecho español, y que tambien aplican los tratadistas franceses, no las emplea nunca el Código civil francés, en el cual dominaba el principio de la abolicion absoluta de los antiguos derechos señoriales y el deseo de hacer desaparecer los últimos restos del feudalismo de la Edad Media, cuyos abusos tanto habian influido para determinar la revolucion francesa. En estas cuestiones el Código Napoleon se inspiró francamente en el derecho revolucionario, y protestó de una manera enérgica contra los principios que en la antigua legislacion francesa establecian una especie de gerarquia territorial, que hacia de la propiedad un motivo de vasallaje, deshonrándola y alterando con las prestaciones señoriales, sus bases fundamentales y constitutivas. El art. 638 es, pues, la consagracion del gran principio proclamado en la memorable noche del 4 de Agosto de 1789. La revolucion de que tanto se habia abusado y que habia muerto políticamente, merced á sus propios excesos, no podia retroceder en la esfera de los principios y grabó en el art. 838 del Cód. civil, uno de los lemas más gloriosos de su bandera; desde entonces cambió de forma este aspecto del derecho civil privado, y las nuevas ideas hallaron bien pronto eco en todas las legislaciones de la moderna Europa.

Lo que hemos indicado en esta digresion que puede servir de nota al art. 838, explica que los legisladores franceses inspirados en el espíritu liberal de la época, no pronunciaron las palabras dominante y sirviente, y aun huyesen de emplear la palabra servidumbre, por más que esta estuviese muy distante de expresar lo que significaba en el antiguo derecho.

Aunque sencilla, es fundamental la disposicion del art. 637; si la ley admite los actos originarios de la servidumbre, si consiente en que un predio disminuya ó se perjudique, es siempre bajo el supuesto de que á otra finca inmediata á la primera les son muy útiles sino absolutamente necesarios los gravámenes que á aquellas se impongan. La contigüidad, la vecindad de los predios no es sin embargo en el derecho francés, un requisito indispensable para la validez de la servidumbre, y se comprende, sobre todo en los derechos que tienen por objeto las conducciones de aguas á grandes distancias.

Art. 643 Cód. de la Luisiana.—505 Cód. de Bolivia.—424 Cód. canton de Vaud.—606 Código de Friburgo.—224 Cód. canton Tesino.—476 Cód. canton de Valais.—487 Cód Neuchatel.—531 Cód. italiano.—2267 Cód. portugués, que emplea las frases «predio dominante» y «predio sirviente.» Ley 15 tít. 1.° lib. 8.° del *Digesto*. Ley 1.ª tít. 31 Part. 3.ª

(1) Art. 2271 Cód. portugués.-532 Código italiano que suprime el primer término de la clasificacion para considerarlo como una derivacion del segundo.—Art. 672 Cód. holandés.—2271 Cód. portugués.—655 Cód. de la Luisiana.—507 Cód. de Bolivia.—425 Código del canton de Vaud.—609 Cód. de Friburgo.—222 Cód. canton del Tesino.—477 Código de Valais.—489 Cód. de Neuchâtel. En los Códigos de Austria, de Argovia, Zurich, ley especial de Saint-Gall, Holanda, Prusia y Baviera, se ha aceptado el sistema del Derecho romano que no conocia la clasificacion del artículo 639 y que únicamente concedia al dueño del terreno, la facultad de establecer servidumbres teniendo un carácter diferente los gravámenes que se deriven de la ley ó de las circunstancias de los terrenos.

(2) Art. 673 Cód. holandés, párr. 6.°.—Art. 475 Cód. austriaco.—426 con adiciones Cód. del canton de Vaud.—610 Cód. canton de Friburgo.—223 y 224 con adiciones Códi-

Art. 641. El que tiene dentro de su propiedad un manantial, puede disponer de él segun su voluntad, salvos los derechos que el propietario colindante haya podido adquirir por título ó prescripcion. (1)

Art. 642. La prescripcion en este caso, no puede adquirirse sino por el goce no interrumpido de treinta años, á contar desde el momento en que el propietario de la tierra inferior haya hecho y terminado las obras oportunas, destinadas á facilitar la corriente y entrada ó caida del agua en su propiedad. (2)

Art. 643. El propietario del manantial, no puede cambiar su curso cuando provee á los habitantes de una municipalidad, ciudad ó aldea el agua que les es necesaria, pero si los habitantes no han adquirido ó prescrito su uso, el propietario puede reclamar una indemnizacion que se determinará por peritos. (3)

---

go canton Tesino.—478 con adiciones Cdigo canton Valais.—490 con adiciones Código de Neuchâtel.—536 Cód. italiano.—2282 Cód. portugués. Véanse las leyes francesas sobre aguas y riegos de 29 de Abril de 1845, 11 de Julio de 1847 y 10 de Junio de 1854.—Art. 111 de la ley de aguas publicada en España en 3 de Agosto de 1866. Ley 2.ª, tít. 3.º, lib. 39 del *Digesto* copiada en la 14, tít. 32, Partd. 3.ª. «*Tria sunt per quæ inferior locus superiori servit; lex, naturæ loci, et vetustas, quæ semper prolege habetur. Semper hanc esse servitutem prædiorum inferiorum, ut natura aquam profluentem excipiant. Agri naturam esse servandam. est semper inferiorem superiori servire. Idem sciendam est, hanc actionem vel superiori adversus inferiorem competere. uei aquam quæ natura luat, opere facto inhibeat per suum agrum decurrere; et inferiori adversus superiorem, ne aliter aquam mittat, quam fluere natura solet*, (Ley 1.ª, párr. 23.) Cód. rural, canton de Vaud.—Art. 93 y 99.

(1) Art. 427 Cód canton de Vaud.—101 Cód. rural canton de Vaud.—225 Cód. del canton del Tesino.—480 Cód. del canton de Valais.—491 Cód. de Neuchatel.—540 Código italiano. Leyes 8.ª y 10, tít. 3.º, lib, 39 y 4.ª, tít. 2.º, lib. 43 del *Digesto*, 4.º tít. 34 libro 3.º del Código. Ley 15, tít. 31, Partd. 3.ª Art. 112. de la ley de aguas de 3 de Agosto de 1866.

(2) Art. 541 Cód. italiano.—428 Cód. canton de Vaud.—481 Cód. canton de Valais. 492 Cód. Neuchâtel

(3) Art. 440 Cód. portugués.—542 Código italiano.—675 Cód. holandés.—129 Cód. del canton de Vaud. 493 Neuchâtel.

Art. 644. El propietario de la finca por cuyas márgenes pase agua corriente, que no sea de la que declara dependencia del dominio público el art. 538 en el título de la *distincion de bienes*, puede servirse de ella para regar sus propiedades.

Aquel cuya propiedad atraviese el agua, puede tambien aprovecharla en él espacio que recorre; pero con la obligacion de volverla á su curso natural al salir de su predio. (1)

Art. 645. Si se promueven cuestiones entre los propietarios á los cuales pueden ser útiles, los tribunales al fallar deben conciliar el interés de la agricultura con el respeto debido á la propiedad; y en todo caso deben observarse los reglamentos particulares y locales que hagan referencia al curso y uso de las aguas.

Art. 646. Todo propietario puede obligar al dueño colindante al amojonamiende las propiedades contíguas. Los efectos de la obra se pagarán por mitad. (2)

Art. 647. Todo propietario puede cercar su heredad excepto en el caso prescrito en el art. 682. (3)

---

(1) Art. 676 Cód. holandés.—657 Cód. de la Luisiana.—442 Cód. de Bolivia.—430 Código del canton de Vaud.—227 Cód. del Tesino.—483 Cód. de Valais.—494 Cód de Neuchtâel.—543 Cód. italiano.

(2) Art. 678 Cód. holandés.—659 Cód. de la Luisiana.—435 Cód. del canton de Vaud. Artículos 1.º al 25 Cód. rural del canton de Vaud.—708 Cód. del canton de Friburgo. 498 Cód. de Neuchâtel.—Art. 2340 y siguientes Cód. portugués. Véanse el tít. 1.º, libro 10 del *Digesto* y el 39, lib. 3.º del Código, la ley 10, tít. 15, Partd. 6.ª y los artículos 1323 al 1334 de la ley española de Enjuiciamiento civil, y la ley de 8 de Junio de 1813 restablecida por real decreto de 6 de Setiembre de 1836, el decreto de las Córtes de 13 de Setiembre de 1837, y la real órden de 25 de Noviembre de 1847.

(3) Art. 177 Cód. holandés.—658 Cód. de la Luisiana.—26 Cód, rural del canton de Vaud.—499 Cód. de Neuchâtel.—Art. 2346 y siguientes Cód. portugués.

La facultad que al dueño de una finca concede el art. 647, es una consecuencia necesaria é inmediata del derecho de propiedad. Realmente no debia figurar entre las servidumbres, puesto que ni hay predio dominante ni predio sirviente, ni limitacion alguna del

Art. 648. El propietario que quiere construir la cerca pierde su derecho á los aprovechamientos comunales en proporcion del terreno que sustrae.

CAPITULO II.

De las servidumbres establecidas por la ley.

Art. 649. Las servidumbres establecidas por la ley tienen por objeto, la utidad pública ó comunal, ó la utilidad de los particulares. (1)

---

dominio. El legislador colocó, sin embargo, este derecho, entre las servidumbres para hacerle r saltar más, para darle la fuerza de que carecia antes de la Revolucion; el principio era anteriormente desconocido, y el derecho del dueño del terreno se veia contínuamente limitado por multitud de facultades concedidas á los señores, y el mismo poder real se abrogaba muchas veces facultades, que impedian al verdadero dueño el goce absoluto y exclusivo de sus fincas: el que en el dia, y señaladamente desde la publicacion del Código Napoleon, no encuentra más obstáculos en el ejercicio de sus derechos, que razones de utilidad pública, rara vez aplicadas y puestas en práctica, siempre á través de multitud de garantías y prévia indemnizacion, veia siempre un dominio superior á su dominio, una ley arbitraria enfrente de un derecho natural, el capricho ó la necesidad ficticia oponiéndose al ejercicio justo y legítimo de actos, que no pueden impedirse nunca al propietario.

Habia por otra parte multitud de privilegios concedidos bien á los señores, en muchos casos á las municipalidades (communes), otras veces en supuesto beneficio de la agricultura; que contínuamente oponian trabas y creaban dificultades á la propiedad territorial. El art. 646, más bien que á establecer una servidumbre desconocida antes del 4 de Agosto de 1789, en que los restos del feudalismo cayeron á impulsos de la razon y de la filosofía, vino á abolir servidumbres que no podian ya sostenerse; más que imponer limitaciones, tuvo por objeto consagrar derechos en consecuencia inmediata y natural de los principios declarados ya, y definidos en el Código rural de 6 de Octubre de 1791, que habia establecido en el art. 1.° seccion 4.ª del tít. 1.° que el derecho de cercar los predios se deriva esencialmente del de propiedad y no puede ser negado al dueño de una finca.

Además de la excepcion establecida en el art. 682, existe la naturalmente impuesta á los propietarios in-diviso, respecto de sus condominios.

(1) Art. 533 Cód. italiano.—Art. 660 Código Luisiana.—Art. 523 Cód. Bolivia.—Artículo 235 Cód. canton del Tesino.—Art. 500 Cód. Neuchâtel.—Art. 437 Cód. canton de Vaud.

Art. 650. Las que se establezcan con motivo de la utilidad pública ó comunal, tienen por objeto la senda á orilla de los rios navegables, la construccion ó reparacion de los caminos, y otras obras públicas ó comunales. (1)

Todo lo que se refiere á esta clase de servidumbre está determinado por leyes ó reglamentos particulares.

Art. 651. La ley somete á los propietarios á diferentes obligaciones el uno respecto del otro, é independientes de todo contrato.

Art. 652. Parte de estas obligaciones están reglamentadas en las leyes de policía rural: otras son relativas al muro y zanja medianeros, al caso en que haya que construir contra-muro, á las vistas sobre la propiedad del vecino, ó las vertientes de los tejados ó techos y al derecho de paso. (2)

---

(1) Art. 534 Cód. italiano —Art. 661 Código de la Luisiana.—Art. 524 Cód. Bolivia. —Art. 438 Cód. canton de Vaud.—Art. 236 Cód. canton del Tesino.—Art. 501 Cód. Neuchâtel.

(2) Es medianero un muro, cuando dos dueños colindantes lo han construido á expensas comunes en el límite de sus respectivas propiedades, ó cuando, construido por uno de ellos, el otro ha adquirido por hechos posteriores, el condominio de la obra realizada. La participacion que los colindantes tienen en la medianería, es, pues, esencialmente voluntaria, es decir, convencional. Así como la propiedad tiene su orígen en la voluntad del hombre, tambien exige el condominio un concurso de voluntades. En el antiguo Derecho, los paises en que se observaban los principios del Derecho romano, no conocian otra clase de servidumbres de medianería, que las que se derivaban de los contratos. No bastaba que uno de los interesados quisiera establecer una pared divisoria de los dos prédios, sino que debia consentirlo el propietario colindante; si éste se negase á construir el muro medianero, ó no quisiere dar participacion, convirtiendo en medianera, la pared que exclusivamente le pertenecia, no quedaba más recurso al dueño de la otra finca, si persistia en fijar la division entre las dos heredades, que construir á su costa y en terreno propio el muro al efecto necesario, siendo por lo tanto este, de su única y exclusiva propiedad. En la jurisprudencia que en Francia establecieron las costumbres en la Edad-Media y en las épocas que precedieron á la Revolucion, el interés público habia, en cierto modo, limitado el derecho exclusivo de propiedad, y en la mayor parte de las localidades, uno de los colindantes podia

SECCION PRIMERA

DE LA PARED Y ZANJA MEDIANERAS.

Art. 653. En las ciudades y en los campos, toda pared que sirva de separacion entre edificios en toda su medianería ó entre patios y jardines, y aun entre cercados en los campos, se presume medianera si no hay título ni señas que pruebe lo contrario. (1)

Art. 654. Hay señal de no existir la medianería, cuando lo más alto de la pared esté derecho y á plomo sobre la superficie exterior de uno de los lados y presenta por el otro un plano inclinado.

Existe tambien cuando en uno solo de los lados aparece albardilla ó cornisa y repisas de piedra que se hubiesen hecho al edificar la pared.

En este caso, se considera el muro, de la propiedad esclusiva del dueño del lado de cuya finca estén las vertientes ó las cornisas y repisas de piedra. (2)

Art. 655. La reparacion y construccion de la pared medianera, son de cuenta de todos aquellos que tengan derecho á la misma, y proporcionalmente al derecho de cada uno. (1)

Art. 656. Sin embargo, todo co-propietario de una pared medianera, puede escusarse de contribuir á los gastos de reparacion y construccion, abandonando el derecho de medianería, siempre que el mismo medianero no sostenga un edificio de su propiedad. (2)

Art. 657. Todo co-propietario puede apoyar sus construcciones en el muro medianero, haciendo descansar en él tirantes ó carreras, en todo el grueso de la pared, dejando un espacio de cincuenta milímetros (dos pulgadas), próximamente, sin perjuicio del derecho que tiene el dueño colindante de reducir desvastando el tirante hasta la mitad de la pared, en el caso en que el mismo quisiera fijar las vigas en el mismo sitio ó hacer en él una chimenea. (3)

Art. 658. Todo co-propietario puede hacer elevar la pared medianera; pero debe pagar él solo los gastos que aquella obra ocasione, los de los reparos de conservacion de ésta, y además indemnizar, segun su valor, por el mayor peso que ocasione la mayor altura. (4)

---

obligar á su convecino á construir una pared medianera, ó á darle participacion en la por él construida. Los redactores del Código Napoleon adoptaron en este punto la jurisprudencia que regia como ley, en la ciudad de París: consideraron la participacion comun en la medianería, como un deber. Por esto, en la exposicion de motivos se la clasifica, lógicamente entre las servidumbres legales, por más que no sea completamente exacto decir que la medianería constituye una servidumbre. La cesion forzada de la propiedad es, á no dudarlo, una restriccion impuesta á la misma; pero no todas las restricciones que la propiedad sufre pueden ni deben calificarse de servidumbres, porque entonces pesaria sobre ella un contínuo gravámen, estando como está por su naturaleza, sujeta á multitud de restricciones, y lo que debe ser considerado como el estado natural de la propiedad, no parecia que debia figurar entre las servidumbres.

(LAURENT. *Principes de Droit civil.)*

(1) Párr. 1.° art. 681 Cód. holandés.—Artículo 546 Cód. italiano.—Art. 854 y 857 Código austriaco.—Art. 441 Cód. canton de Vaud, con adiciones.—Art. 239 Cód. canton Tesino.—Art. 504 Cód. Neuchâtel.—Art. 527 Cód. Bolivia.—Art. 673 Cód. de la Luisiana.—Art. 2336 Cód. portugués.

(2) Art. 2337 modificado, Cód. portugués. Art. 547 Cód. italiano.—Art. 682 con adiciones Cód. holandés.—Art. 240 Cód. Tesino con adiciones.—Art. 505 Cód Neuchatel.—528 Cód. Bolivia.

(1) Art. 2334 con adiciones Cód. portugués.—Art. 548 Cód. italiano.—Art. 683 Código holandés.—Art. 674 Cód. Luisiana.—Artículo 529 Cód. Bolivia.—Art. 443 Cód. canton de Vaud.—Art. 242 Cód. Tesino.—Art. 507 Cód. Neuchâtel. Esta disposicion es general para todas las cosas comunes en Derecho romano y español. Párr. 3.°, tít. 28, lib. 3.°, *Instituta* y ley 6.ª, tít. 15 de la Partd. 6.ª.

(2) Art. 549 Cód. italiano.—Art. 683 Código holandés.—Art. 675 Cód. Luisiana. Art. 530 Cód. Bolivia.—Art. 444 Cód. canton de Vaud.—Art. 242 Cód. Tesino.—Art. 508 Cód. Neuchâtel.

(3) Art. 684 Cód. holandés, párr. 2.°.—Art. 475 Cód. austriaco en principio.—Idem id. 445 Cód. canton de Vaud.—Idem id. idem 509 Cód. Neuchâtel.—Id. id. 243 Cód. Tesino.—Id. id. 536 Cód. Bolivia.—Id. id. 2330 Código portugués.—Todos estos Códigos fijan como límite la mitad del espesor de la pared.

El art. 551 del Cód. italiano, permite llegar la obra hasta cinco centímetros antes de llegar al lado opuesto.

(4) Art. 553 Cód. italiano.—Art. 2331 Código portugués.—Art. 685 Cód. holandés.—

Art. 659. Si el muro medianero no se encuentra en estado de soportar la elevacion, el que desee hacer la obra debe construir aquel de nuevo y por completo á su costa, y el exceso que haya de darse al espesor debe tomarse de su lado. (1)

Art. 660. El dueño colindante que no haya contribuido á la mayor altura puede adquirir la medianería de ella, pagando la mitad de su coste y el valor de la mitad del suelo tomado para el exceso de espesor. (2)

Art. 661. Todo propietario cuya casa está contigua á la pared, tiene tambien la facultad de hacerla medianera en todo ó en parte, reembolsando al dueño del muro la mitad de su valor ó la mitad de lo que importe la porcion que se desee convertir en medianera, y la mitad del valor del suelo sobre el que está edificada la pared. (3)

Art. 662. Ninguno de los dueños confinantes, no puede hacer escavaciones en el fondo de la pared medianera, ni apoyar en ella obra alguna, sin el consentimiento del otro, ó sin hacer, vista su negativa, determinar por peritos los medios necesarios para que la nueva obra no perjudique los derechos del colindante. (4)

Art. 663. Cada uno puede obligar á su vecino en las ciudades y barrios, á contribuir á las construcciones y reparaciones de las cercas que separan sus casas, patios y jardines que hubiere dentro de aquellas; la altura de la cerca ó pared, se fijará conforme á los reglamentos particulares ó á los usos constantes y admitidos y en defecto de usos ó reglamentos, toda pared de separacion entre dos fincas vecinas que en lo futuro se construya ó restablezca, debe tener por lo menos treinta y dos decímetros (diez piés) de altura comprendiendo el caballete, en las ciudades de cincuenta mil almas arriba y veintiseis decímetros (ocho piés) en las demás. (1)

Art. 664. Cuando los diferentes pisos de una casa pertenecen á diversos propietarios, si los títulos de propiedad no regulan la forma en que hayan de hacerse las reparaciones y construcciones, deben hacerse en la siguiente forma: las paredes maestras y el techo son de cuenta de todos los propietarios, cada uno en proporcion de la parte que tenga. (2)

El propietario de cada piso, debe hacer el suelo correspondiente al suyo.

La escalera que conduce desde la planta baja al primer piso, es de cuenta del dueño de este: el trozo que media entre el primero y segundo corresponde al propietario del último y así sucesivamente. (3)

Art. 665. Cuando se reedifique una pared medianera ó una casa, las servidumbres activas y pasivas se continúan respecto del nuevo muro ó de la nueva casa sin que puedan aumentarse, y con

---

Art. 679 Cód. Luisiana, último párrafo, 537 Bolivia.—Art. 446 Cód. canton de Vaud.—Art. 247 Cód. Tesino.—Art. 510 Cód. Neuchâtel.

(1) Art. 685 Cód. holandés.—Art. 680 Código Luisiana.—Art. 538 Cód. Bolivia.—Artículo 248 Cód. canton Tesino.—Art. 446 Cód. canton de Vaud.

Art. 511 Cód. Neuchâtel.—Art. 554 Código italiano.—Art. 2332 Cód. portugués.

(2) Art. 555 Cód. italiano.—Art. 687 Código holandés.—Art. 679 Cód. Luisiana.—Art. 539 Cód. Bolivia.—Art. 448 Cód. canton de Vaud.—Art. 512 Cód. Neuchâtel.—Artículo 248 Cód. Tesino.—Art. 2333 Cód. portugués.

(3) Art. 2328 Cód. portugués.—Art. 656 Cód. italiano.—Art. 683 Cód. holandés.—Artículo 680 Cód. Luisiana.—Art. 540 Cód. Bolivia.—Art. 449 Cód. canton de Vaud.—Artículo 513 Cód. Neuchâtel.

(4) Art. 689 Cód. holandés.—Art. 2329 Cód. portugués.—Art. 557 Cód. italiano.—Artículo 450 Cód. canton de Vaud.—Art. 514 Cód. Neuchâtel.—Artículos 531 y 532 Código Bolivia.—Art. 486 Cód. Friburgo. Ley 28 título 3.º lib. 10 del *Digesto*. *«In re communi neminem dominorum jus facere quicquam invito altero posse. Unde manifestum est, prohibendi jus esse.»*

(1) Art. 559 Cód. italiano, que fija la altura en el caso previsto por el Cód. francés, en tres metros.—690 Cód. holadés, en la primera parte.—682 Cód. de la Luisiana —Artículo 450 Cód. canton de Vaud.—Art. 542 Código Bolivia.

(1) Art. 451 Cód. canton de Vaud.—Artículo 562 Cód. italiano.—Art. 2335 Cód. portugués.—Art. 543 Cód. Bolivia.—Art. 487 Cód. Friburgo —Art. 250 con adiciones, Código Tesino.—Art. 515 Cód. Neuchâtel.

tal de que la obra se haga ántes que haya podido adquirirse prescripcion. (1)

Art. 666. Las zanjas que haya entre dos predios se suponen medianeras, siempre que no haya título ó señal en contrario. (2)

Art. 667. Se considerará señal de no existir la medianería, cuando la tierra extraida lo es solo y está arrojada de uno de los lados de la zanja. (3)

Art. 668. Se considerará dueño de la zanja, el propietario en cuya finca se haya echado la tierra extraida.

Art. 669. La conservacion de la zanja medianera se hará á espensas de los dos dueños. (4)

Art. 670. Se reputa medianero el soto ó vallado que separa dos fincas, á no ser que una sola de ellas se encuentre en disposicion de estar cercada, ó que haya título ó posesion bastante en contrario. (5)

Art. 671. No está permitido plantar árboles grandes, sino á la distancia prescrita por las reglas vigentes á la sazon ó por los usos constantes y admitidos: y á falta de unos y de otros, podrá hacerse la plantacion únicamente á la distancia de dos metros de la línea divisoria de las dos fincas para los árboles grandes y á la distancia de medio metro para los mas pequeños y setos vivos. (6)

Art. 672. El dueño colindante, puede exigir que se arranquen árboles y setos plantados á menor distancia. La persona sobre cuya propiedad caigan las ramas de los árboles del predio contiguo puede obligar á su dueño á cortarlas. Si son las raices que penetran en su propiedad puede él mismo cortarlas. (1)

Art. 673. Los árboles que se encuentren en el vallado intermedio son medianeros como éste, y cada uno de los propietarios tiene derecho á cortarlos. (2)

SECCION SEGUNDA.

DE LA DISTANCIA Y OBRAS INTERMEDIAS EXIGIDAS PARA DETERMINADAS CONSTRUCCIONES.

Art. 674. El que haga escavar un pozo ó una zanja para su servicio cerca de una pared sea ó no medianera.

---

(1) Art 452 Cód. canton de Vaud.—Artículo 489 Cód. canton Friburgo.—Art. 516 Código canton Neuchâtel.

(2) Art. 706 Cód. holandés.—Art. 565 Código italiano —Art. 453 Cód. canton de Vaud. Art. 258 Cód. canton Tesino.—Art. 517 Código Neuchâtel.

(3) Art. 707 Cód. holandés.—Art. 566 Código italiano.—Art. 454 Cód. Vaud.—Art. 259 Cód. Tesino.—Art. 518 Cód. Neuchâtel.

(4) Art. 708 Cód. holandés.—Art 686 Código Luisiana.—Art. 548 Cód. de Bolivia. Art. 456 Cód. canton de Vaud.—Art. 259 Código canton Tesino.—Art. 508 Cód. canton Friburgo.—Art. 520 Cód. canton Neuchâtel. —Art. 565 Cód. italiano.

(5) Art. 710 Cód. holandés.—Art. 684 Código Luisiana.—Art. 549 Cód. Bolivia. Primer párr. Art. 457 Cód. canton de Vaud — Art. 521 Cód. Neuchâtel.—Art. 568 Cód. italian o.

(6) Art. 713 Cód. holandés.—Párr. 1.º Artículo 458 Cód. canton de Vaud, que fija la distancia de veinte piés.—471 Cód. canton Friburgo, estableciendo el mismo límite que el Cód. de Vaud.—El art. 263 Cód. canton Tesino, fija la distancia de 24 y 18 codos segun los casos que marca.—522 Cód. Neuchatel (20 piés).—Art. 579 Cód. italiano, (3 metros.)—Art. 552 Cód. Bolivia concuerda con el francés.

El art. 2317 Cód. portugués, permite las plantaciones á cualquier distancia, pero faculta al dueño colindante para cortar ó arrancar las ramas ó raices que se introduzcan en su prédio, pero sin traspasar la línea perpendicular divisoria y siempre que el dueño del árbol préviamente avisado no hubiese hecho la corta en el término de tecero dia. Ley 13 título 1.º lib. 10 del *Digesto «at vero oleam, ant ficum, ab alieno ad novem pedes plantato, cæteras arbores, ad pedes quinque.»*

Muchos comentaristas del Cód. Napoleon, han pretendido establecer determinadas excepciones al principio contenido en el artículo 571; pero todas son inadmisibles y no cabe interpretacion alguna ante la prescripcion absoluta, clara y terminante de la ley, afirmada por muchos fallos de los tribunales franceses, que no han admitido excepcion de ningun género.

(1) Art. 714 con adiciones Cód. holandés. Art. 687 Cód. de la Luisiana.—Art. 551 Cód. Bolivia.—459 Cód. canton de Vaud.—Art. 472 Cód. Friburgo.—Art. 264 Cód. Tesino.—Art. 523 Cód. Neuchâtel —Art. 581 Cód. italiano.—Véanse las leyes 1.ª, párrs. 2.º y 7.º, tít. 27, lib. 43 del *Digesto*, y ley p. 2.ª, tít. 7.º, lib. 47 del mismo cuerpo legal. Segun la ley 43, tít, 28, Partd. 3.ª, el árbol nacido en prédio ageno, pertenece al dueño de la tierra donde tenga sus principales raices.

(2) Art. 710 Cód. holandés —Art. 460 Código canton de Vaud.—Art. 524 Cód. Neuchâtel.—Art. 553 Cód. Bolivia.

El que en el mismo sitio se proponga construir chimeneas, horno, fogon ó frágua: construir al lado, un establo ó establecer un almacen de sal ó monton de materias corrosivas está obligado á guardar la distancia prescrita por los reglamentos y usos particulares que haya acerca de estos objetos ó á hacer las obras prevenidas en los mismos reglamentos y usos á fin de evitar perjuicios al colindante. (1)

SECCION TERCERA.

DE LAS VISTAS SOBRE LA PROPIEDAD DEL DUEÑO COLINDANTE

Art. 675. Ninguno de los propietarios contiguos, puede sin consentimiento del otro, abrir en la pared medianera ninguna ventana ó abertura de cualquiera clase que sea. (2)

Art. 676. El propietario de una pared no medianera, pero contigua de una manera inmediata á la propiedad de otro, puede practicar en ella claraboyas ó ventanas con alambreras ó vidrieras que no se abran. Estas ventanas deben estar provistas de enrejado cuyas mallas tengan á lo más un decímetro (próximamente tres pulgadas y ocho líneas) y un bastidor con cristal, pero inmóvil. (1)

Art. 677. Estas ventanas no pueden abrirse sino á 26 centímetros (8 pies) por cima del piso al que se quiere dar luz, si es el cuarto bajo y á 19 decímetros (6 pies) más altas que el suelo de cada uno de ellos en los pisos superiores.

Art. 678. No pueden abrirse ni ventanas para asomarse, balcones ó construcciones semejantes sobre la propiedad cerrada ó no del dueño contiguo si no hay diez y nueve decímetros (seis pies) de distancia entre la pared en que se practican y la mencionada finca. (2)

Art. 679. No se pueden tener vistas de lado ni oblicuas, sobre propiedades contiguas á no ser á seis decímetros (2 pies) de distancia.

Art. 680. La distancia de que se ha hablado en los dos artículos precedentes se cuenta desde la superficie exterior de la pared en que se hace la aber-

---

(1) Art. 703 Cód. holandés.—Art. 688 y siguientes Cód. de la Luisiana.—Art. 554 Código de Bolivia.—Los artículos 462 al 465 del Cód. del canton de Vaud, ó establecen prohibiciones absolutas respecto de algunos de los casos expresados en el Código francés, ó fijan distancias, refiriéndose, sin embargo, á los reglamentos de policía.—Artículos 490 y 491 Cód. canton de Friburgo.—El art. 525 Código Neuchâtel, fija distancias y establece reglas aplicables al caso. Art. 574 Cód. italiano.—Art. 2338 Cód. portugués.—Véanse lo que disponen acerca de estos, ó casos análogos, las leyes 13, tít. 2.°, lib. 8.°, 17. párr. 2.°, tít. 5.°, lib. 8.°, 24, p. 12, tít. 2.°, lib. 39 y 27, p. 10, tít. 2.°, lib 9.° del *Digesto* y el tít. 32, Partd. 3.ª.

(2) Art. 672 Cód. de la Luisiana.—559 Código de Bolivia.—583 Cód. italiano.—Artículo 2325 modificado Cód. portugués.—466 Código canton de Vaud.—267 primer párrafo Cód. canton del Tesino.—527 Cód. de Neuchâtel.—Art. 486 Cód. de Friburgo.—488 con modificaciones Cód. austriaco—727 con modificaciones Cód. holandés.—Ley 40, tít. 2.°, lib. 8.° del *Digesto*. *«Eos qui jus luminis immittendi non habuerant aperto pariete communi, nullo jure fenestras immississe respondi.»* En el Derecho español, existe el principio general de que el propietario tiene, como consecuencia de sus facultades absolutas y exclusivas, el derecho de abrir en sus fincas las ventanas que juzgue conveniente; pero la costumbre y las Ordenanzas municipales ó de policía, han restringido aquel derecho, imponiéndole limitaciones segun los casos, siendo general la regla de que, para abrir ventanas que den á la propiedad contigua, se ha de obtener permiso prévio del dueño de esta. Respecto de las que se abran en la pared medianera, nuestras leyes prohiben ejecutar esta clase de obras á uno de los condueños, sin el permiso del otro, (Véase la ley 2.ª, tít. 31 de la Partd. 3.ª.

(1) Art. 584 Cód. italiano.—560 Cód. de Bolivia.—Art. 693 Cód. holandés con adiciones.

(2) Art. 695 Cód. holandés.—Párr. 4.° Artículo 475 Cód. austriaco.—693 Cód de la Luisiana que no fija distancia y sólo prohibe que las obras se prolonguen más allá de la línea divisoria de ambas fincas.—467 Cód. canton de Vaud, que fija la distancia en 9 piés.—493 Cód. canton de Friburgo.—268 Cód. canton del Tesino, que marca la distancia respectiva de 6, 4 y 3 codos para los casos que el mismo determina.—587 Cód. italiano.

El Derecho romano conocia las servidumbres de *luminun*, la de *ne luminibus officiatur de prospectus, ne prospectui officiatur, prospetivæ, luciferæ, altius tollendi*, y *altius non tollendi*. A ellas se refieren las leyes 4.ª, 40, 15, 16 y 17 tít. 2.° lib. 8.° del *Digesto*, y la ley 12 tít. 10 lib. 8.° del Código. Ya hemos in-

tura y si hay balcones ó voladizos semejantes desde su línea exterior hasta la línea de separacion de las dos propiedades.

SECCION CUARTA.

DE LAS VERTIENTES DE LOS TEJADOS.

Art. 681. Todo propietario debe construir los techos de modo que las aguas plüviales viertan á su propiedad ó á la via pública, no pudiendo arrojarlas á la propiedad vecina. (1)

SECCION QUINTA.

DEL DERECHO DE PASO.

Art. 682. El propietario cuyas fincas estén enclavadas dentro de otras y no tengan ninguna salida á la via pública puede reclamar un paso á través de los predios contiguos para la explotacion de su propiedad, con la obligacion de satisfacer indemnizacion proporcionada al daño que ocasiona. (2)

Art. 683. El paso debe tomarse, por lo regular del lado en que sea más corto el trayecto á la via pública. (1)

Art. 684. Sin embargo debe fijarse en el sitio ménos perjudicial para el propietario de la finca, que haya de gravarse.

Art. 685. La accion de indemnizacion en el caso previsto por el art. 682 es prescriptible: y el paso debe continuar aunque no sea ya admisible dicha accion. (2)

CAPITULO III.

De las servidumbres derivadas del hecho del hombre.

SECCION PRIMERA.

DE LAS DIVERSAS ESPECIES DE SERVIDUMBRES QUE PUEDEN ESTABLECERSE SOBRE LOS BIENES.

Art. 686. Es lícito á los propietarios establecer sobre sus fincas ó en favor de las mismas, las servidumbres que tengan por conveniente siempre que el gravámen no se imponga á la persona ni en favor de ella, sino solamente en una finca con relacion á otra y con tal de que estas cargas no contengan nada contrario al órden público. (3)

---

dicado en notas anteriores, lo que acerca de este punto dispone la ley 2.ª tít. 31 de la Partida 3.ª

(1) Art. 700 Cód. holandés.—694 Cód. de la Luisiana.—566 Cód. de Bolivia.—471 Código del canton de Vaud.—498 Cód. de Friburgo.—272 Cód. del canton de Tesino.—534 Cód. Neuchatel.—591 Cód. italiano.—Los romanos conocian las servidumbres de *stillicidii non avertendi*, y la contraria de *stillicidii avertendi*. (Véanse las leyes 1.ª y 2.ª tít. 2.° lib. 8.° del *Digesto*. La ley 2.ª tít. 31, Part. 3.ª, concuerda en principio y en este punto con el art. 681 del Cód. Napoleon.

(2) Art. 715 Cód. holandés.—Art. 696 Código de la Luisiana.—Art. 574 Cód. Bolivia.—593 Cód. italiano.—472 Cód. canton de Vaud.—614 y 615 Cód. canton Friburgo.—Artículo 535 Cód. Neuchatel.—524 Cód. de Valais. El Derecho romano conocia las tres servidumbres de *iter*, *actus*, *via* que la ley de Partida, conservó con los nombres de *senda carrera*, *via*: consiste la primera en el derecho de pasar por heredad agena dirigirse ó salir de la propia (dos pies de ancha). La carrera (actus) comprende el derecho de pasar con bestias de carga ó con carretas y suele tener cuatro pies de ancha. La via ó camino que abraza el derecho de pasar cuanto fuera menester y tiene por regla general y salvas las convenciones generales 8 piés de ancho en la línea recta y 16 en las vueltas. Los códigos de Austria, Prusia, Friburgo y Tesino reproducen las reglas del Derecho romano en lo relativo á las servidumbres de *iter*, *actus*, *via*.

(1) Art. 716 Cód. holandés.—696 Cód. de la Luisiana.—575 Cód. de Bolivia.—593, 2.° párr. Cód. italiano.—616 Cód. Friburgo.—525 Cód. canton Tesino.—536 Cód. de Neuchâtel.—473 Cód del canton de Vaud.—Art. 525 Código. de Valais. Ley 12 tít. 7.° lib. 11 del *Digesto. Præses compelleret debet justo pretio iter ei præstare: ita tamen, ne vicinus magnum patiatur, detrimentum* (véanse los artículos 701 y 702 del mismo Cód. Napoleon.)

(2) Art. 717 Cód. holandés.—704 Cód. de la Luisiana.—576 Cód. de Bolivia.—597 Código italiano.—476 Cód. canton de Vaud.—530 Cód. de Valais.—538 Cód. Neuchâtel.—(Véase el art. 2262 Cód. Napoleon.)

(3) Art. 721 Cód. holandés.—705 Cód. de la Luisiana. 577 Cod. de Bolivia.—616 Código italiano.—477 Cód. canton de Vaud.—275 Cód. canton del Tesino.—534 y 536 Cód. de Valais.—539 Cód. de Neuchatel. Se refieren al mismo principio los artículos 2272 al 2275 del Cód. portugués. (Véanse los artículos 544, 900, 1133 y 2177 Cód. Napoleon.) Segun el art. 2.° párr. 1.° y 2.° de la ley francesa de 23 de Marzo de 1855 sobre inscripcion hipotecaria, debe inscribirse el contrato ó documento constitutivo de servidumbre y aquel en que se renuncia á los derechos que de la misma nacen; y lo mismo disponen en España los párrafos 2.° y 3.° del art. 2.° de la ley hipotecaria. Véanse además los artículos 13, 23 y 25 de la misma ley. (Véanse en el Derecho romano la ley 3.ª tít. 66 lib: 4.° del Código y en el español la ley 29 tít. 8.° Partd. 5.ª)

El uso y extension de las servidumbres establecidas en esta forma, se determinan por el título de su constitucion, y en defecto de este por las reglas siguientes.

Art. 687. Las servidumbres se constituyen, ó en beneficio de un edificio ó de una tierra.

Las pertenecientes al primer grupo, se llaman urbanas, ya estén situados los edificios en poblado ó en el campo. Las del segundo grupo se llaman rurales. (1)

Art. 688. Las servidumbres son contínuas ó discontínuas. Las primeras, es, ó puede ser contínua, sin necesidad de los actos inmediatos del hombre, como las conducciones de aguas, vertientes vistas, y otras de esta especie.

Las servidumbres discontínuas, son aquellas que necesitan la intervencion ó el hecho inmediato, actual del hombre para realizarse, tales como los derechos de paso, pasto, extraer aguas de pozo y otras semejantes. (2)

Art. 689. Las servidumbres son aparentes ó no aparentes:

Son aparentes las que se anuncian desde luego por las obras exteriores, como una puerta, una ventana ó un acueducto. (3)

Las servidumbres no aparentes, son las que no presentan signo exterior de existencia, por ejemplo, la prohibicion de edificar en un solar ó de limitar la construccion á altura determinada.

SECCION SEGUNDA.

MODO DE ESTABLECER LAS SERVIDUMBRES.

Art. 690. Las servidumbres contínuas y aparentes, se adquieren por título ó por la posesion de treinta años. (1)

Art. 691. Las servidumbres contínuas no aparentes, y las discontínuas sean ó no manifiestas, no pueden constituirse sino en virtud de título.

La posesion, aunque sea inmemorial, no basta para establecerlas, sin que, sin embargo, puedan impugnarse las servidumbres ya adquiridas por la posesion en los países en que pudieran adquirirse de esta manera. (2)

---

(1) Libro 2.° cap. 8.° párr. 2.° Cód. Bávaro.—Art. 474 Cód. austriaco.—707 Cód. de la Luisiana.—537 Cód. canton Valais.—540 Cód. Neuchâtel.—Ley 1.ª tít. 31 Partd. 3.ª Párr. 1.° tít. 3.° lib. 2.° de la *Instituta*.

(2) Art. 724 Cód. holandés.—723 Cód. de la Luisiana.—501 Cód. de Bolivia.—276 Código canton del Tesino.—541 Cód. canton Neuchâtel.—768 Cód. canton Soleure.—2370 Cód. portugués.—617 Cód. italiano. Las leyes 15 y 16, tít. 31, Partd. 3.ª, clasifican y definen las servidumbres contínuas y discontínuas y aunque indirectamente, alude á esta division la ley 7.ª, tít. 6.°, lib. 8.° del *Digesto*.

(3) Art. 725 Cód. holandés.—724 Cód. de la Luisiana.—448 Cód. canton de Berna.—276 Cód. canton del Tesino.—689 con adiciones Cód. canton de Valais.—542 Cód. de Neuchatel.—769 Cód. canton Soleure.—Indicacion indirecta en el art. 691 Cód. canton de Zurich.—Art. 618 Cód. italiano.—2270 Cód. portugués. (Véanse los artículos 706 y 1638 del mismo Código Napoleon.)

(1) Art. 744 Cód. holandés.—661 Cód. de la Luisiana.—578 Cód. de Bolivia.—480 Código del canton de Vaud.—627 Cód. canton Friburgo.—El art. 277 del Cód. canton del Tesino, establece el trascurso de diez años entre presentes y veinte entre ausentes, si las servidumbres son contínuas, y el de treinta años para las discontínuas. Art. 540 Cód. canton Valais.—543 Cód. Neuchâtel.—629 Cód. italiano, que añade la disposicion del art. 692 del Cód. Napoleon. El Código portugués en su artículo 2272, establece la regla general de que las servidumbres contínuas y aparentes, pueden ser constituidas por cualquiera de los modos de adquirir la propiedad que el mismo Código señala. Segun nuestras leyes de Partida, las servidumbres contínuas se prescriben por diez ó veinte años, y las discontínuas por tiempo inmemorial. Empieza á correr este tiempo, desde el momento en que principió el uso de la servidumbre. Además de la prescripcion, reconocen nuestras leyes y la jurisprudencia como medios de constituir las servidumbres, el contrato, la última voluntad y la adjudicacion en los juicios divisorios. Ya hemos indicado en la nota al art. 686, que con arreglo á los artículos 2.°, 13, 23 y 25 de la Ley hipotecaria, los títulos originarios de las servidumbres se han de inscribir en los registros, sin cuya circunstancia no podrán producir efecto contra tercero. (Véanse las leyes 14, 15, 16, 8.ª y 11 del tít. 31, Partd. 3.ª.

(2) Art. 746 Cód. holandés.—662 Cód. de la Luisiana.—580 de Bolivia, en lo relativo al primer párrafo y 1.ª parte del 2.°.—Art. 481 Cód. del canton de Vaud.—278 Cód. canton Tesino.—541 Cód. canton Valais.—544 Código Neuchâtel.—El art. 2273 del Código portugués, establece que pueden ser adquiridos por cualquiera de los modos de adquirir, menos el de la prescripcion.—Art. 630 Código italiano. (Véanse los artículos 700 y 1638 Cód. Napoleon.)

Art. 692. El destino que á sus fincas dé el padre de familia, equivale á un título, respecto de las servidumbres contínuas y aparentes.

Art. 693. Se entiende que se ha realizado el caso previsto en el artículo anterior, cuando se haya probado que los dos prédios ya divididos ó separados han pertenecido al mismo propietario, por el cual se han puesto las cosas en el estado del que la servidumbre se deriva.

Art. 694. Si el propietario de dos heredades, entre las cuales existe una señal aparente de servidumbre, dispone de una de ellas sin que el contrato contenga ninguna cláusula relativa á la servidumbre, continurá esta existiendo en favor ó en perjuicio de la finca vendida.

Art. 695. El título constitutivo de la servidumbre, respecto de aquellas que no pueden adquirirse por prescripcion, no puede ser reemplazado sino por otro título en que el dueño del prédio sirviente reconozca la servidumbre. (1)

Art. 696. Cuando se constituye una servidumbre, se considera acordado todo cuanto sea necesario para usar de ella. Así la servidumbre de extraer aguas de la fuente de otro, tiene necesariamente derecho á la servidumbre de paso. (2)

SECCION TERCERA.

DE LOS DERECHOS DEL PROPIETARIO DEL PREDIO DOMINANTE.

Art. 697. El que tiene derecho á una servidumbre, lo tiene tambien para hacer todas las obras necesarias para su uso y conservacion. (1)

Art. 698. Estas obras se ejecutarán á su costa y no á la del dueño del prédio sirviente, á no ser que establezca lo contrario el título de la constitucion de la servidumbre (2)

Art. 699. Aun en el caso en que él propietario de la finca sirviente esté obligado por el título originario de la servidumbre á hacer á su costa las obras necesarias para el uso ó la conservacion de la servidumbre, puede siempre librarse de aquella carga abandonando el prédio sirviente al dueño del dominante. (3)

Art. 700. Si la finca en cuyo favor se ha establecido, llega á dividirse, queda la servidumbre en cada una de las dos posiciones, pero sin que se aumente por esto el gravámen al prédio sirviente.

Así es que si se trata de un derecho de paso, todos los co-propietarios estarán obligados á ejercitarlo por una misma parte. (4)

---

(1) Art. 746 Cód. holandés.—662 Cód. Luisiana.—583 Cód. Bolivia.—481 Cód. canton de Vaud.—631 Cód. canton Friburgo.—548 Cód. canton Neuchâtel.—634 Cód. italiano. (Véase el art. 1337 Cód. Napoleon.

(2) Art. 740 Cód. holandés.—716 Código Luisiana.—584 Cód. Bolivia.—486 Cód. canton de Vaud.—632 Cód. Friburgo.—279 Código del Tesino.—545 Cód. canton Valais.—549 Cód. Neuchâtel.—Art. 639 Cód. italiano.—496 Cód. austriaco.—Ley 3.ª, párr. 3.º, tít. 3.º, lib. 8.º del *Digesto*. «*Qui habet haustum (aquæ) iter quoque habere videtur ad hauriendum* Ley 11, tít. 4.º y ley 20 tít. 2.º, lib. 8.º *Digesto*. Ley 6.ª, tít. 31, Partd. 3.ª.

(1) Art. 735 Cód. holandés.—487 Cód. del canton de Vaud.—633 Cód. del canton de Friburgo.—550 Cód. de Neuchâtel.—587 Código de Bolivia.—640 Cód. italiano.—768 Cód. Luisiana.—(Véanse las leyes 10 tít. 1.º 4.ª tít. 5.º, 20, tít. 2.º, 15, tít. 3.º del libro 8.º, 40, tít. 1.º lib. 18 y 11, tít. 4.º lib. 39 del *Digesto* y el tít. 31 de la Part. 3.ª)

(2) Art. 641 Cód. italiano.—736 Cód. holandés.—769 Cód. de la Luisiana.—588 Código de Bolivia.—488 Cód. del canton de Vaud. —634 Cód. canton de Friburgo.—331 Código canton de Lucerna.—548 con adiciones Código canton de Valais.—551 Cód. Neuchâtel.—(Consúltense las leyes romanas citadas en la nota anterior.)

(3) Art. 736 Cod. holandés.—770 Código de la Luisiana.—589 con adiciones Cód. de Bolivia.—489 Cód. canton de Vaud.—635 Código de Friburgo.—331 Cód. canton de Lucerna.—549 Cód. canton Valais.—552 Código de Neuchâtel.-704 Cód canton de Zurich.-643 Cód. italiano. Ley 6.ª tít. 5.º lib. 8.º del *Digesto*. «*Evaluit servii sententia in proposita specie, ut possit quis defendere jus sibi esse cogere adversarium reficere parietem ad onera suæ sustinenda. Labeo autem hanc servitutem non hominem debere, set rem: denique licere domino rem relinquere escribit.*»

(4) Art. 737 Cód. holandés,—772 Cód. de la Luisiana.—590 Cód. de Bolivia.—489 Código canton de Vaud.—636 Cód. de Friburgo. —550 Cód. canton de Valais.—553 Cód. Neuchâtel.—644 Cód. italiano.—2269 Cód. portugués.—Ley 9.ª tít. 31 Part. 3.ª

Art. 701. El dueño de la finca sirviente nada puede hacer que se dirija á disminuir el uso de la servidumbre ó á hacerlo más incómodo. (1)

Por lo tanto no podrán mudar los sitios ni trasladar el ejercicio de la servidumbre á otro paraje diferente del que se fijó al principio.

Pero si esta designacion primitiva hubiese llegado á ser más gravosa al dueño del prédio sirviente, ó si impidiera hacer en ella reparos de grande utilidad, podria ofrecer al propietario de la otra finca un sitio igualmente cómodo para el ejercicio de sus derechos, y éste no podrá rehusarlo.

Art. 702. El que tiene derecho de servidumbre no puede por su parte usar de él, sino conforme al contenido de la escritura, sin poder hacer, ni en la finca sirviente, ni en aqnella á cuyo favor está la servidumbre, mudanza alguna que agrave la situacion del primero.

SECCION CUARTA.

DEL MODO DE ESTINGUIRSE LAS SERVIDUMBRES.

Art. 703. Cesan las servidumbres cuando las cosas se ponen en tal estado que ya no puede usarse de ellas.

Art. 704. Reviven si las cosas se restablecen de modo que se pueda usar de las servidumbres, á no ser que haya pasado el tiempo bastante para hacer presumir la estincion de este derecho, segun se dice en el art. 707. (2)

Art. 705. Toda servidumbre se estinge cuando la finca á que se debe y la que la debe se unen en una misma persona. (1)

Art. 706. Se estingue la servidumbre por el no uso en el espacio de treinta años. (2)

---

(1) Art. 773 Cód. de la Luisiana.—591 Cód de Bolivia.—739 Cód. holandés.—491 Cód. canton de Vaud.—637 Cód. canton de Friburgo.—329 Cód. canton de Lucerna.—26 ley especial, Cód. canton Saint-Gall.—280 Código canton del Tesino.—551 Cód. canton de Valais.—554 Cód. Neuchâtel.—705 Cód. canton de Zurich.—645 Cód. italiano.—Leyes 11 tít. 2. ° y 9. °, tít. 5. ° lib. 8° del *Digesto* y 1.ª y 5.ª tít. 34 lib. 3. ° del Código. «*Si quid pars adversa contra servitutem ædibus tuis debitant injuriose extruxerit. Præses provinciæ, revocare ad pristinam formam: damni ratione habita pro sua gravitate curabit.*

(2) Concuerdan con este artículo y con el anterior respectivamente los artículos 751 y 752 Cód. holandés.—780 y 781 Cód. de la Luisiana.—594 y 595 Cód. de Bolivia.—493 y 494 Cód. del canton de Vaud.—642 y 643 Cód. de Friburgo.—282 y 283 Cód. del Tesino.—553 y 554 Cód. canton Valais.—556 y 557 Cód. Neuchâtel.—662 y 663 Cód. italiano.—Párr. 4. ° cap. 8. ° lib. 2. ° Cód. Bavaro.—525 Cód. austriaco.—Ley 34 y 35 tít. 3.º 20, 31 y 33 tít. 2. ° lib. 8. ° del *Digesto*.—Ley 25 tít. 31 Part. 3.ª

(1) Art. 753 Cód. holandés.—802 Cód. de la Luisiana. 596 Cód. de Bolivia.—495 Código del canton de Vaud.—473 párr. 2. °, Código canton de Berna —340 con adiciones Cod. de Lucerna.—284 Cód. canton del Tesino.—555 Cód. del canton Valais.—558 Cód Neuchâtel. 698 Cód. canton de Zurich.—664 Cód. italiano.—Párr. 1. ° art. 2279 Cód. portugués.—Párr. 3. ° art. 37 cap. 8. ° lib. 2. ° Cód. Bávaro.—526, Cód. austriaco.—Ley 1.ª, tıt. 6.º, ley 10, tít. 4.º, ley 26 y 30 tít. 2. °, lib. 8. ° del *Digesto. Servitutes prædiorum confunduntur, si idem utriusque prædii dominus esse cœperit. Nemo ipse sibi servitutem debet. Nulli enim res sua servit.*

A esta forma de estinguirse las servidumbres que es conocida en nuestras leyes con el nombre de consolidacion se refieren las leyes 17 y 24 tít. 31 de la Partd. 3.ª Segun las disposiciones de esta, la consolidacion tiene lugar, cuando el propietario de una de las fincas adquiere el dominio de la otra, ó si aquel al que se ha de prestar, una servidumbre personal obtiene para sí, el objeto á que la debe, ó el dueño de este adquiere la servidumbre. Véase lo que á consecuencia de estos principios, y acerca de las enagenaciones de la servidumbre real y de la de aguas, previenen la ley 12 del título y Partida citadas, y el art. 108 de la Ley hipotecaria. (Véase el art. 1300 Código Napoleon.)

(2) Art. 754 Cód. holandés con adiciones. —496 Cód. canton de Vaud.—644 Cód. canton Friburgo.—37 ley especial, canton Saint-Gall. —285 Cód. canton del Tesino.—556 con adiciones Cód. canton Valais.—558 Cód. Neuchâtel. —597 Cód. de Bolivia. El art. 785 del Código de la Luisiana limita los efectos del no uso á diez años entre presentes y veinte entre ausentes.—Art. 666 Cód. italiano.—2279 Cód. portugués, que sin fijar tiempo determinado se refiere á los principios generales establecidos en el mismo acerca de prescripcion. En el Derecho romano con arreglo á la ley 13 tít. 34 lib. 3. ° del Código, y á la ley 7.ª tít 6.º lib. 8. ° del *Digesto*, las servidumbres se estinguian por el no uso de diez años, entre presentes y veinte entre ausentes, que debia ser siempre de veinte años cuando las servidumbres no fuesen de uso cotidiano.

En el Derecho español las leyes 16, 18 y 24, tít. 31 Part. 3.ª, fijan el tiempo inmemorial para la estincion de las servidumbres rústi-

Art. 707. Los treinta años comienzan á correr, segun las diversas especies de servidumbres, ó desde el dia en que se dejó de usar de ellas, cuando se trata de las discontínuas, ó desde el en que se ejecutó algun acto contrario cuando se trata de las contínuas. (1)

Art. 708. El modo de la servidumbre puede prescribirse como la misma servidumbre y de la misma manera. (2)

Art. 709. Si la heredad, en cuyo favor está la servidumbre, pertenece á muchos *pro indiviso*, el uso de uno de ellos impide la prescripcion con respecto á los demás. (3)

Art. 710. Si entre los co-propietarios se halla alguno contra quien no pudo correr la prescripcion, tal como un menor, éste habrá conservado el derecho de las demás. (4)

---

cas contínuas; el trascurso de veinte años para las discontínuas y el de diez entre presentes y veinte entre ausentes para las urbanas y personales.

(1) Art. 755 Cód. holandés modificado.—786 Cód de la Luisiana.—596 Cód. de Bolivia.—497 Cód. del canton de Vaud.—645 Código canton de Friburgo.—285 Cód. del Tesino. 557 Cód. de Valais.—560 Cód. Neuchâtel.—667 Cód. italiano. (Veánse los artículos 688 y siguientes Cód. Napoleon.—2280 Código portugués.

(2) Art. 756 Cód. holandés.—792 Cód. de la Luisiana.—537 Cód. de Bolivia.—498 Código canton de Vaud.—646 Cód. Friburgo.—286 Cód. canton Tesino.—558 Cód. Valais.—561 Cód. Neuchâtel.—668 Cód. italiano.—2280 Cód. portugués.—Leyes 10, tít. 6.º, lib. 8.º y 5.º, tít. 20 lib. 43 del *Digesto*.

(3) Art. 757 Cód. holandés.—797 Cód. de la Luisiana.—598 Cód. de Bolivia.— 499 Código canton de Vaud.—647 Cód. de Friburgo.—287 Cód. del Tesino.—560 Cód. de Valais.—562 Cód Neuchâtel.—671 Cód. italiano. —2281 párr. 1.º Cód. portugués.—Ley 16 título 6.º lib. 8.º del *Digesto*. «*Si pluvium fundo iter aquæ debitum esset, per unum eorum omnibus his, inter quos fundus communis fuisset, usurpari potuit.* Ley 18, tít. 31, Partida 3.ª «E non se podria aprovechar del tiempo que el otro usara porque non era su Personero; mas si non partiesen la cosa, que erá comunal entre ellos, en que auian la seruidumbre, bien ternia pro el uso del uno al otro.»

(4) Art. 798 Cód. de la Luisiana.—599 Código de Bolivia.—500 Cód. canton de Vaud.—648 Cód. canton Friburgo.—288 Código canton Tesino.—561 Cód. canton de Valais—563 Código Neuchâtel.—672 Cód. italiano.—Párr. 2.º, art. 2281 Cód. portugués. Ley 10, tít. 6.º libro 8.º del *Digesto*. *Si comunem fundum ego et pupillus haberemus licet uterque non uteretur: tamen propter pupillum et ego viam retineo.* Ley 8.ª tít. 29 Partd. 3.ª

El Cód. civil francés no ha prescrito en esta Seccion, todas las causas en cuya virtud se estinguen las servidumbres: el Derecho español reconoce tambien el trascurso del tiempo por el que las servidumbres se concedieron y la remision.

Aunque el Cód. francés no establezca de una manera concreta estas formas de estincion, se deducen sin embargo de otros principios reconocidos en el mismo cuerpo legal y de su aplicacion por analogía: por otra parte, este criterio está admitido por todos los tratadistas, y ha recibido su sancion en repetidos fallos de los tribunales franceses.—Ya el art. 617, mencionó este caso como motivo para estinguirse el usufructo, y sin duda no lo ha indicado en general, para todas las servidumbres por el carácter de perpetuidad que algunas de ellas podian tener, y que era incompatible con la forma de estincion indicada. Sin embargo, desde el momento en que se reconocen las servidumbres temporales, en que se establece como su medio originario de constitucion el convenio ó pacto de los interesados, y en que no se rechazan las servidumbres establecidas hasta cierto dia ó con condicion, nace natural y lógicamente la forma de estincion á que nos referimos y que el Cód. francés no ha mencionado.

Lo mismo que decimos del lapso del tiempo, es aplicable á la remision: si no la admitiera el Derecho francés, limitaria el principio de derecho que concede al que disfrute un beneficio la facultad de renunciar á él: por esto es indudable que el dueño del prédio dominante puede renunciar la servidumbre establecida en favor de su finca, y que no habiendo texto expreso de la ley que exija solemnidades especiales para hacer la renuncia, puede ser esta como en nuestras leyes de Partida, no solo expresa, sino tácita, salvo los derechos de tercero que con arreglo á la legislacion hipotecaria, de ambos paises no pueden ser perjudicados en casos ya indicados en notas anteriores.—Demolombe, Laurent, Dalloz, Aubry, Rau, Valette, y la mayor parte de los comentaristas, convienen en este punto y citan diversos casos prácticos y sentencias de los Tribunales, conformes con su opinion.—Tambien debe mencionarse entre los motivos de estincion de las servidumbres el hecho de haber sufrido los prédios sobre que gravitaban, una expropiacion por causa de utilidad pública.—Este envuelve un destino especial, una trasformacion completa en el antiguo modo de ser del prédio, que desde aquel momento es incompatible con todo cargo ó gravámen que limite en lo más mínimo el objeto ulterior del inmueble.—Así lo han declarado repetidas veces los tribunales franceses, declarando efecto necesario de la expropiacion, el término de los derechos reales que á la finca expropiada pudieran referirse, salvo siempre las indemnizaciones legales que procedan.

OBSERVACION. Un error de imprenta nos ha hecho omitir en la entrega anterior las siguientes concordancias y notas á los artículos 583, 585 y 589, que colocamos al final del libro 2.°, por referirse á materias en él contenidas.

En España, la ley de aguas que determina además de las servidumbres naturales de los artículos 640 y siguientes del Cód. francés, las especiales de acueducto, estribo de presa ó partidor, abrevadero, camino de sirga y otras que pueden estudiarse en sus artículos 111 al 165, resuelve que la expropiacion forzosa es causa de estincion de las servidumbres.

Nota del art. 583.—Concuerda con el párrafo 3.º.—Art. 495 Cód. portugués.—558 holandés.—371 y 372 Cód. del canton de Vaud.—537 y 538 Cód. de la Luisiana.—444 Cód. italiano.

La division de frutos en naturales, industriales y civiles, que tambien se hace en el artículo 547 del Código Napoleon, y cuyos términos debieran definirse en el mismo, está tomada de la ley 45, tít. 1.°. lib. 22 del *Digesto*, que define los primeros *qui non ex facto posssesoris nascuntur*, y los industriales *quos operes suit adquisierit veluti serendo*, y los civiles *qui non natura sed jure percipiuntur*.

La misma division se hace en el tít. 28 de la Partd. 3.ª. (Véanse además del art. 547 los 1802 y 1811 del Código Napoleon.

Nota del art. 585.—El Código bávaro concede al propietario los frutos pendientes, siempre que pague los gastos de produccion.

El Código prusiano en su art. 143, dispone que respecto de los frutos aun existentes al fin del usufructo, se dejen los de los años anteriores al usufructuario y se repartan entre él y el propietario los del año último.

La ley 20, tít. 31, Partd. 3.ª, concede al usufructuario todos los frutos naturales, industriales y civiles, siempre que sean ordinarios, es decir, que tengan su orígen en el uso á que esté destinada la cosa objeto del usufructo; nuestras leyes no establecen las diferencias á que hacen relacion el art. 585 del Código francés y los de otras naciones, y que ya se indicaban en la ley 27, tít. 1.°, libro 7.° del *Digesto*; pero la mayor parte de los expositores del Derecho español, admiten en la práctica la distincion que hace el Código francés.

Nota del art. 589.—La primera parte del artículo 589, es una aplicacion del principio general que regula los derechos del usufructuario. Disfruta éste como el propietario, y no puede, por consiguiente, hacerlo sin usar más ó menos las cosas que emplea; si no tuviera este derecho, sus facultades serian nulas ó estarian muy limitadas, y el propietario no puede hacer reclamacion alguna, con tal que el usufructuario use los objetos dentro del círculo ó fin á que estén destinados. Se presenta la dificultad, de que á la conclusion del usufructo, se devolverán cosas usadas y sin valor, lo cual parece contrario á la esencia de aquel Derecho real, toda vez que el usufructuario está obligado á devolver la misma *sustancia* de las cosas; pero debe observarse que esta restitucion se hace; pues que á pesar del deterioro se conserva la forma. En cuanto á la depreciacion, es consecuencia necesaria é inmediata del derecho de disfrutar, que el propietario ha cedido al usufructuario, que *usa* en el mismo sentido y forma que lo hubiera hecho el dueño, si el usufructo no se hubiera constituido. Bajo el punto de vista del derecho, este argumento es incontestable, pero examinando la cuestion conforme á las reglas de la equidad, puede nacer una objecion, ó por lo menos se presenta una duda. Cuando las cosas se consumen por el primer uso que de ellas se hace, el usufructuario debe restituir la *sustancia* de aquellas, lo cual, tratándose de *especie*, comprende el valor y realmente, siendo el deterioro un consumo más lento, pero igualmente inevitable, no existe paridad de condiciones entre el que tiene el deber de reintegrar el valor de los granos que consume y aquel que tratándose de un mueble, puede devolverlo tan usado que ya no tenga valor.

El art. 589 no tiene presente esta última indicacion; pero no prohibe á los contratantes hacer pactos distintos del principio establecido. Esta clase de convenciones, eran comunes en el Derecho romano. El usufructo de los vestidos, por ejemplo, se consideraba unas veces como un verdadero derecho real, en el sentido del art. 589 del Cód. Napoleon, mientras que en otros casos, era únicamente un quasi-usufructo de aquellos á que se refiere el artículo 587 del mismo cuerpo legal; es decir, que el usufructuario tenia el derecho de usar los vestidos y cumplia devolviéndolos, por muy deteriorados que estuvieran, ó bien estaba por el contrario obligado á devolver el valor de las prendas. En el Derecho francés, tambien pueden las partes interesadas, como hemos indicado, trasformar en quasi-usufructo, el usufructo de las cosas que se deterioran por el uso. Pero como existe un texto formal, que establece que el usufructo de aquellas cosas, es ordinario, el hecho de la constitucion del quasi-usufructo, es una excepcion de la ley que no podria admitirse sino en virtud de la intencion claramente manifestada por el testador ó por las partes contratantes. Respecto de las obligaciones, que el usufructuario tiene al finalizar el usufructo, segun el art. 589, debe devolver las cosas tal como se hallen, sino han sido deterioradas por su culpa, debiéndose entender por tal, el caso en que hayan sido aquellas destinadas á un objeto distinto de aquel para que fueron dadas. El Código, no prevee el caso en que el usufructuario deje de devolver los objetos muebles á que el usufructo se refiera. En el primitivo proyecto, aparecia una disposicion redactada en los siguientes términos: «si alguna de estas cosas se encuentra enteramente consumida por el uso sin que aparezca dolo ó falta de parte del usufructuario está

éste dispensado de devolverla al concluir el usufructo.» En el Consejo de Estado, combatió este artículo Trouchet diciendo: «que era difícil que los muebles objeto del usufructo se consumieran de tal manera que no quedara de ellos absolutamente nada, y que lo que se concedia al usufructuario era la facilidad de sustraer aquellos en beneficio propio.» En vista de esta oposicion, el artículo fué desechado.

Resulta pues, que el usufructuario debe siempre devolver las cosas muebles de que ha disfrutado. Esto no solo previene el fraude, sino que tiene además la ventaja de poder ver el estado en que las cosas se encuentren, y apreciar si ha hecho de ellas mal uso el usufructuário; pero éste no responde del caso fortuito y únicamente está obligado á probar que aquel ha ocurrido.

Si las cosas objeto del usufructo se hubiesen destruido por culpa del usufructuario, éste no debe responder sino del valor que tuvieran en la época de la restitucion, porque se ha de tener en cuenta la depreciacion que el uso haya podido producir. Se ha pretendido, sin embargo, por algunos comentaristas del Código, que el valor restituible es el que las cosas tuvieran al constituirse el usufructo y fúndanse los que así opinan en que se debe presumir, que el usufructuario ha vendido, al principiar el usufructo, las cosas que estaba obligado á entregar á su terminacion. La ley no admite sin embargo semejante presuncion; el usufructuario puede haber vendido pero los que le dirijan este cargo, son los que deben probar el hecho; si lo consiguen, estará aquel obligado á restituir el valor que tenian las cosas al comenzar el usufructo; porque al vender, ha obrado como propietario, convirtiendo aquel, en quasi-usufructo adquiriendo por consiguiente la responsabilidad de su valor.

Estos principios no son aplicables á los muebles que pudiéramos llamar inmovilizados, es decir, á aquellas cosas que el propietario ha colocado en la finca para el uso y utilidad de la misma, ó que se hubieran adherido á aquella de una manera permanente; éstas no existen ya jurídicamente, puesto que se han convertido en inmuebles y es preciso aplicarles los principios que regulan el usufructo de los bienes inmuebles. (J. LAURENT. *Pírncipes de Droit Civil.*)

LIBRO III.

DE LOS DIFERENTES MODOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD.

DISPOSICIONES GENERALES

Decretadas el 19 de Abril de 1803 (29 germinal año XI.)
Promulgadas el 29 del mismo mes (9 floreal año XI.)

Art. 711. La propiedad de los bienes se adquiere y trasmite por herencia, por donacion entre vivos ó testamentaría, y por efecto de obligaciones.

Art. 712. La propiedad se adquiere tambien por accesion ó incorporacion, y por prescripcion. (1)

Art. 713. Los bienes que no tienen dueño pertenecen al Estado. (1)

Art. 714. Hay cosas que á nadie pertenecen, y cuyo uso es comun á todos.

Las leyes de policía regulan el modo de disfrutarlas. (2)

(1) El Código no habla de la propiedad adquirida en virtud de la ley (usufructo legal); no menciona la tradicion de las leyes romana y española, ni define tampoco en forma precisa y terminante la *ocupacion* que figura en primer término en el Cód. italiano y en otros modernos como un medio de adquirir el dominio; respecto de esta última, admite, sin embargo, sus efectos y aplicaciones en los artículos 714 y 717.

Además del Código italiano, reconocen la ocupacion como orígen de propiedad, los Códigos portugués, holandés y los de Bolivia y de la mayor parte de los cantones suizos. Tambien está admitido el mismo principio en el Derecho comun aleman.

En el Derecho romano se conocian como medios naturales de adquirir la propiedad, la ocupacion, la accesion y la tradicion, figurando entre otros, como medios civiles, la herencia y la prescripcion. Nuestras leyes de Partida que admitieron la clasificacion de las romanas, indican tambien los contratos como medio de adquirir la propiedad. (Ley 47, título 28, Part. 3.ª) Aceptan la teoría de los artículos 711 y 712 del Código Napoleon, y concuerdan con él en este punto, los artículos 866 Cód. de la Luisiana, que añade, sin embargo, «y por ministerio de la ley.»—Artículos 501 y 502 Cód. canton de Vaud.—514 Cód. canton Friburgo.—562 y 563 Cód. canton Valais.—564 y 565 Cód. canton Neuchâtel.

(1) Los modernos Códigos italiano y portugués, reflejo de los últimos adelantos de la ciencia jurídica y consagracion de los principios fundamentales del derecho individual, no admiten el principio del art. 713 del Código francés.—Tampoco contienen aquella disposicion, los Códigos austriaco, Luisiana, Tesino, Friburgo, Valais y algunas otras legislaciones. El Cód. ruso, los comprende indirectamente entre los bienes que, aunque llama del Estado, son en realidad del dominio público. El Cód. holandés, aunque no contiene ninguna disposicion concreta que se refiera al principio que nos ocupa, parece sin embargo no contradecirla, cuando al hablar de la *ocupacion*, únicamente menciona en su artículo 640 los bienes muebles, no expresando en ningun otro el destino que deba darse á los inmuebles que no tuvieran dueño conocido. Concuerdan con el Cód. francés los artículos 503 del Cód. canton de Vaud. 566 Cód. canton Neuchâtel. El art. 602 del Cód. de Bolivia, concede al Estado el derecho de propiedad sobre los bienes que por su *naturaleza* no pertenezcan á nadie.

Ni las leyes de Partida ni las recopiladas, establecian lo que dispone el artículo á que se refiere esta nota; pero la ley de 9 de Mayo de 1835, sobre bienes mostrencos, determina en el párr. 1.° del art. 1.° que corresponden al Estado los bienes semovientes, muebles é inmuebles, derechos y prestaciones que estuvieren vacantes y sin dueño conocido, por no poseerlos indiʌiduos ni corporacion alguna. (Véase el art. 539 del Cód. Napoleon.)

(1) Véanse las notas á los artículos 537 y siguientes.

Art. 715. La facultad de cazar ó de pescar, está tambien determinada por leyes particulares. (1)

Art. 716. La propiedad de un tesoro pertenece al que lo encuentra en su propia finca: si se encuentra en finca de otro, pertenece por mitad al que lo ha descubierto y al dueño de la finca.

Se considera como tesoro, todo lo que se encuentra escondido ó enterrado, que se descubre por pura casualidad, y cuya propiedad nadie puede justificar. (2)

Art. 717. Tambien se regulan por leyes particulares, los derechos sobre los los objetos arrojados por el mar, sea cualquiera su naturaleza, y sobre las plantas y yerbas que nacen y crecen en sus costas.

Lo mismo sucede con las cosas perdidas, cuyo dueño no se presente. (1)

---

(1) Art. 712 Cód. italiano.—505 Cód. del canton de Vaud.—266 Cód. canton de Lucerna.—291 modificado Cód. Tesino.—565 Código del canton Valais.—568 Cód. canton Neuchatel.—Ultimo párrafo art. 713 Cód. canton Soleure.—634 modificado Cód. de Zurich.—El art. 641 del Cód. holandés, dispone que la caza y pesca, pertenecen esclusivamente al dueño de la finca en que se encuentra, excepto los derechos adquiridos por tercero.—Artículo 603 Cód. de Bolivia.—Art. 431 Código ruso.—Tambien regulan en Inglaterra leyes especiales los derechos de la propiedad sobre la caza y pesca. Definen estos mismos derechos los artículos 400 y siguientes del Código civil portugués. En Derecho romano, la *Instituta*, lo mismo que el *Digesto*, establecieron multitud de reglas acerca de este punto. En el Derecho francés. las leyes especiales á que se refiere el art. 715, son las publicadas en 15 de Abril de 1829, 15 de Noviembre de 1830, 28 de Febrero de 1842 y 3 de Mayo de 1844. En España, aparte de las disposiciones de las leyes 17. 19, 21, 22, 23 y 24 del tít. 28 de la Partd. 3.ª, tomadas en su mayor parte del Derecho romano, y de las leyes 16 y 17 tít. 4.º lib. 3.º del Fuero real, rigen en la materia el Real decreto de 3 de Mayo de 1834, y la ley de 13 de Setiembre de 1838, siendo aplicables tambien al mismo objeto, la ley de 8 de Junio de 1813 restablecida por decreto de 6 de Setiembre de 1836 y la Real órden de 25 de Noviembre de 1847, dictadas para fijar los efectos del acotamiento de las fincas rústicas y el disfrute de sus productos.

(2) Art. 714 Cód. italiano.—Art. 642 Cód. holandés.—506 Cód. del canton de Vaud.—632 Cód. de Zurich.—569 Cód. de Neuchatel.—567 Cód. de Valais.—292 Cód. del Tesino.—518 Cód. de Friburgo.—Artículos 610 al 614 Cód. de Bolivia. En Inglaterra el tesoro encontrado dentro de la tierra y los objetos arrojados por el mar, pertenecen al Rey; pero los encontrados en la superficie del suelo ó en el mar, son del primer ocupante. (Treasure-trove. Brit. cap. 17—Finch—L. 177.) En Austria (artículos 398 y 399) el tesoro se divide en tres partes, de las cuales pertenece una al Estado, otra al propietario del terreno, y otra, por último, al que lo encontró; en Noruega el Estado tiene derecho á la mitad, y en Rusia, como en el canton suizo de Argovia, pertenece todo él al dueño del terreno. En el canton de Berna, segun la disposicion de los artículos 422 y siguientes, el que encuentra un tesoro, cuyo dueño es desconocido, está obligado á presentarlo á la autoridad judicial, que debe, durante un año, hacer todo género de investigaciones para encontrar al verdadero dueño; si trascurrido este término no pareciese aquel, se partirá el hallazgo por mitad entre el propietario del terreno y la persona que lo hubiere encontrado. La misma disposicion contiene, pero reduciendo el plazo á noventa dias, el art. 722 del Código del canton de Soleure. En Derecho romano determinan los diversos derechos del inventor y del propietario las leyes 31 y 39, lib. 2.º, tít. 1.º de la *Instituta*, que disponian la division por mitad entre uno y otro. En el Derecho español ha sufrido esta legislacion diversas modificaciones: las leyes de Partida, que adoptaron la regla del Derecho romano, fueron derogadas por la ley 3.ª, tít. 22, lib. 10 de la Novísima Recopilacion; pero una ley moderna, la de 16 de Mayo de 1835, restableció y puso en vigor lo que acerca de la invencion ó hallazgo del tesoro habia dispuesto la ley 45, tít. 28, Partida 3.ª Segun ésta, cuando el hallazgo tiene lugar en terreno propio del inventor, pertenece en absoluto á éste; si se hubiese realizado en terreno ajeno, corresponderá la mitad al que lo halló, en concepto de ocupacion, y la mitad restante, por derecho de accesion, al propietario del prédio. La ley, sin embargo, previene que el hallazgo ha de ser puramente casual, pues si se buscase de propósito el tesoro, sabiendo su prévia existencia en el dominio ajeno, perteneceria por completo al propietario del suelo. Véase lo que acerca de la propiedad minera dispone el decreto-ley de 29 de Diciembre de 1868. El Código portugués, en sus artículos 422 al 427, contiene disposiciones análogas á las de los Códigos suizos de Berna y Soleure, fijando el término de dos años para que pueda presentarse el que tuviera derecho al tesoro hallado; pero pasados estos sin haberse hecho reclamacion legítima, se dividirá aquel, dándose dos terceras partes al dueño del prédio donde se encontró y lo restante al inventor.

(1) Art. 719 Cód. italiano.—570 Cód. canton de Neuchatel.—517 Cód. de Friburgo.—El Código portugués contiene, acerca de las cosas perdidas, disposiciones semejantes á las que, segun hemos indicado en la nota anterior, rigen en aquel país, en lo relativo á la invencion de tesoros, pero limitando el pla

TÍTULO PRIMERO. (1)

DE LAS SUCESIONES.

Decretado el 19 de Abril de 1803 (29 germinal año XI.)
Promulgado el 29 del mismo mes (9 floreal.)

CAPITULO PRIMERO.

De la determinacion de las sucesiones y de la adicion de los herederos.

Art. 718. Se determinan por la muerte natural y por la muerte civil. (2)

Art. 719. La sucesion se determina por la muerte civil desde el momento en que se sufre esta, conforme á las disposiciones de la seccion segunda del capítulo 2.º del título 1.º libro 1.º de este Código (1)

Art. 720. Si varias personas llamadas respectivamente á sucederse perecen en un mismo acto, sin que pueda demostrarse cuál de ellas ha muerto la primera, la presuncion de supervivencia se deducirá de las circunstancias del hecho, y en su defecto, por la edad ó el sexo. (2)

Art. 721. Si los que hayan muerto juntos tuviesen menos de quince años, se presumirá que sobrevivió el de mayor edad.

---

al término de un año y deduciendo la tercera parte de su valor con aplicacion á la beneficencia. En los cantones de Berna, Lucerna y Tesino, y en Austria y Sérvia, los objetos hallados llegan á ser de la propiedad del inventor, una vez pasado un año sin que se haya presentado el verdadero propietario. El mismo principio, variando los plazos, rige en Valais, Soleure, Zurich y Noruega, donde el Estado adquiere las dos terceras partes. En España, segun el art. 1.º de la ley de 9 de Mayo de 1835, sobre bienes mostrencos, y el artículo 6.º de la ley de aguas de 3 de Agosto de 1866, pertenecen al Estado los buques que por naufragio arriben á las costas de la Península, igualmente que los cargamentos, frutos, alhajas y demás que se hallasen en ellos, luego que pasado el tiempo prevenido por las leyes, resulte no tener dueño conocido, y todo lo que no siendo producto del mar, y no teniendo tampoco dueño, sea por aquel arrojado á la costa. (Véanse los artículos 2279 y 2280 Cód. Napoleon.)

(1) Las sucesiones á que este título se refiere, son siempre las legítimas, y el Código francés parece tener especial cuidado en distinguirlas, como expresamente lo hace en el art. 711 de los testamentos y de las donaciones entre vivos; por esta razon, en concepto del Código, no son herederos sino aquellos que suceden ab-intestato, y por disposicion de la ley, denominándose legatarios ó donatarios los que derivan su derecho de un acto de la voluntad humana, un testamento en el primer caso, donacion en el segundo.

(2) La muerte civil fué abolida por la ley de 31 de Mayo de 1854.

Concuerdan con este artículo, suprimiendolos efectos de la muerte civil abolidos tambien en Francia, los artículos 877 Cód. holandés.—536 Cód. austriaco.—369 Cód. prusiano.—Art 2069 Cód. portugués.—Art. 508 Cód. canton de Vaud.—700 Cód. canton de Friburgo.—Art. 2.º Ley especial de sucesiones del canton Saint-Gall.—306 Cód. del canton de Tesino.—571 Cód. del canton de Neuchatel.—Leyes 54, tít. 6.º, Partida 6.ª; ley54, tít. 2.º, lib. 59 del *Digesto*: «*Heres quamdoque adeundo hereditatem jam tunc a morte succesiosse defuncto intellegitur.--Omnis hereditas quamvis protea adeatur tamen cum tempore mortis continuatur.*»—Leyes 138 y 193, tít. 17, lib. 50 del *Digesto.*

(1) Este artículo está derogado por la ley de 31 de Mayo de 1854.

(2) Art. 878 Cód. holandés.—930 Cód. de la Luisiana.—Art. 14 ley especial de sucesiones del canton Saint-Gall.—572 Cód. canton de Neuchatel. Los artículos 924 del Cód. italiano.—1738 del Cód. portugués.—878 del Código holandés y 510 del Cód. canton de Vaud contienen el principio esencialmente contrario al sostenido en los artículos 720 y siguientes, del Cód. Napoleon, y en el caso por estos previsto, presumen que la muerte se ha realizado á un mismo tiempo, y establecen, por consiguiente, que no procede entre ellos trasmision alguna de derechos. Lo mismo dispone el Cód. austriaco. Las leyes inglesas, aunque han previsto el caso y contienen en principio la misma disposicion de la ley francesa, no han descendido á detalles, y han dejado á la decision del Tribunal de Chancillería, en unos casos, y á la del jurado en otros, la resolucion de las cuestiones que en la práctica pudieran presentarse. Las leyes 9 y 10, tít. 5.º, lib. 34 del *Digesto* y ley 12, título 33, Partd. 7.ª, conocieron la distincion hecha en el Código francés, pero refiriéndose únicamente á tres casos:

1.º El de la muerte de un padre y de un hijo impúbero, en el cual se supone la supervivencia del padre.

2.º La muerte del padre y del hijo púbero, en cuyo caso la presuncion está en favor del último.

Y 3.º El de la muerte de varon y hembra en el que siempre se juzga *superstite* al primero.

Segun la ley francesa del 20 prairal del año IV de la República, cuando vários ascendientes y descendientes ú otras personas que tienen derecho legítimo de sucederse entre sí, hayan sido condenados á muerte y ejecutados en un mismo acto, y sea imposible demostrar cuál haya muerto primero, se supone la supervivencia del más jóven de los condenados. (Véanse los artículos 1350 y 1352 del Cód. Napoleon.)

Si fuesen mayores de sesenta, la presuncion estará en favor del más jóven.

Si algunos de ellos tuviesen menos de quince años y otros más de sesenta, se supondrá que han sobrevivido los primeros.

Art. 722. Si los que han perecido juntos fueren mayores de quince años y menores de sesenta, la supervivencia se supondrá en el varon, si hay igualdad de edad ó si la diferencia que existe no excede de un año.

Si fueran del mismo sexo, se tendrá en cuenta la presuncion de supervivencia que dá lugar á la sucesion en el órden natural; de modo que se considerará *superstite* al más jóven.

Art. 723. La ley regula el órden de suceder entre los herederos legítimos: en su defecto á los hijos naturales, despues al cónyuge que sobreviva, y en defecto de todos, al Estado. (1)

Art. 724. Los herederos legítimos se considerarán *ipso jure*, poseedores de los bienes, derechos y acciones del difunto, y adquieren la obligacion de pagar todas las cargas de la herencia: los hijos naturales, el cónyuge *superstite* y el Estado, deben solicitar la posesion judicialmente y conforme á las reglas que se determinarán. (2)

(1) Art. 721 Cód. italiano.—879 Cód. holandés.—575 Cód. Neuchâtel. Los Códigos de otros países que no han seguido exactamente el método del Código Napoleon, determinan los respectivos derechos de cada una de las personas á que se refiere el art. 723, al tratar en capítulo especial los diversos órdenes de suceder. Esta razon, nos mueve á omitir en este pnnto las concordancias ó diferencias que puedan existir entre aquellas disposiciones legales; sin embargo, las indicaremos con toda extension al comentar el capítulo 3.º del título primero.

(2) Art. 880 Cód. holandés, que para el caso de discordia entre los interesados, faculta á los tribunales para que nombren un administrador provisional.—Art. 925 Código italiano.

El art. 797 del Cód. austriaco, se aparta en absoluto de esta disposicion, que tampoco se conocia en el Derecho romano ni se halla establecida en el español.

CAPITULO II.

De las cualidades necesarias para suceder.

Art. 725. Para heredar es preciso existir necesariamente en el momento en que la sucesion se determina. Por consiguiente, están incapacitados para heredar:

1.º El que no ha sido aún concebido.

2.º El niño que no haya nacido viable.

3.º El que haya muerto civilmente. (1)

(1) El tercer párrafo está derogado por la ley que abolió la muerte civil.

Artículo 883 Cód. holandés.—724 Cód. italiano.—1776 Cód. portugués.—512 del canton de Vaud.—Art. 704 con adiciones, Cód. canton Friburgo.—323 Cód. canton del Tesino —577 Cód. de Neuchâtel. Art. 925 modificado, Cód. ruso. Tambien admiten el mismo principio las leyes inglesas.

Al separar el art. 725, al hijo que no naciera viable del ejercicio de derecho tan importante como el de la sucesion, dió lugar en la práctica á cuestiones de difícil solucion. El Código no ha definido préviamente la viabilidad, y ni la exposicion de motivos ni los comentaristas que han querido despues llenar este vacío, han dado gran luz ni proporcionado datos suficientes para resolver la dificultad. Si el recien nacido no ha podido vivir más que unas pocas horas despues de su nacimiento, tendrá capacidad para heredar, segun el Código, si ha nacido viable: no la tendrá en el caso contrario. El legislador francés distinguió, pues, entre la viabilidad y la vida; y concedió en un caso derechos negados absolutamente en el otro; pero cuando la muerte ha equiparado al que ha nacido en condiciones de vida, con el que carecia de los medios suficientes para prolongar una existencia que, sin embargo, tuvo durante un período de tiempo más ó ménos largo, no hay términos hábiles para resolver la cuestion. Podrán encargarse de hacerlo los tribunales; pero cuando la ley ha principiado por hacer una prohibicion y no da medios para hacerla efectiva, y no deja al encargado de hacer su aplicacion una regla á que atenerse, y la materia sobre que ha de recaer el fallo es expuesta á errores, ni puede en muchos casos ser resuelta por la apreciacion facultativa ó pericial, no es extraño que los tribunales mismos encuentren obstáculos insuperables para aplicar en todo su rigorismo el principio sostenido por la ley. La dificultad no está, sin embargo, en la omision del legislador: está en el mismo principio que sienta, que no responde á necesidad alguna científica ni práctica, y que únicamente puede producir inútiles discusiones de escuela, errores lamentables, y muchas veces hasta fraudes, que sin él no existirian. El Derecho romano y muchos Códigos modernos, no exigen más que una condicion: la vida, que es la

Art. 726. Los extranjeros no tienen opcion á suceder en los bienes que sus parientes extranjeros ó franceses posean en el territorio de Francia, más que en los casos y en la forma en que los franceses sucedan á sus parientes que posean bienes en el país del extranjero interesado, segun las disposiciones del art. 11 en el título *Del goce y de la privacion de los derechos civiles.* (1)

---

que da al sér su capacidad jurídica: la existencia se ha demostrado: nace el derecho. La teoria del Código Napoleon, por el contrario, establece una diferencia arbitraria entre dos séres que están en idénticas condiciones, sujetos á las mismas eventualidades, y á quienes más ó ménos tarde amenaza igualmente la muerte; y tanto es así, que la cuestion de derecho no aparece, por así decirlo, sino despues de haberse realizado aquella, toda vez que de lo que se trata, que lo que el Código quiso preveer fué la posibilidad de la trasmision á una tercera persona del derecho adquirido por el recien nacido que, viable ó no, muere pocos momentos despues de nacer. Y si el uno como el otro, ven la luz por cortos instantes, nacen para morir, no necesitan de aquello, cuyo derecho se les quiere dar ó quitar, no tiene objeto la diferencia, y la misma razon habria para declarar la incapacidad del uno que la del otro. El Código hizo en este punto, sin motivo fundado, una innovacion en el antiguo Derecho, que por más que haya sido explicada y defendida por eminentes tratadistas, no tiene razon de ser jurídica ni práctica. (Savigny, Domat, Laurent, Duranton, Demolombe, Exposicion de motivos, Chabot.) El Derecho español es más lógico, y sobre todo, más preciso y claro, al establecer la prohibicion respecto á los hijos abortivos. Al ocuparnos de comentar el tratado de testamentos, indicaremos otras prohibiciones absolutas que establece la legislacion española.

(1) Este artículo, derogado por la ley de 14 de Julio de 1819, no fué como se ha supuesto el restablecimiento de las antiguas leyes francesas que, arrancando del Derecho romano, negaban al extranjero la facultad de testar y le incapacitaban tambien para ser heredero, concediendo al Estado (*droit d' aubaine*) derecho para apoderarse de sus bienes. Principio tan absurdo no podía permanecer en pié; la Revolucion lo derribó, y la Asamblea constituyente marcó en su ley de 6 de Agosto de 1790, un paso más en el camino de la humanidad, aboliendo aquel odioso derecho. Este adelanto se vió más tarde completado por el decreto de 28 de Abril de 1791, que autorizó á los extranjeros para heredar á sus parientes franceses.

Los demás paises no correspondieron entonces á la generosa conducta de la Francia, no se hicieron solidarios del gran adelanto moral y económico que entrañaba el nuevo principio, y esta falta de reciprocidad fué la que determinó el retroceso marcado por el art. 726, que si no llegó al antiguo Derecho como con injusticia se ha supuesto, no hizo bien en admitir en sus páginas teorias que dañaban no poco á la armonía de los principios en que descansaba la gran obra de los jurisconsultos del Consulado.

En este punto sucedió sin embargo lo que ya hemos hecho observar en anteriores notas: á través de las eventualidades políticas, de las razones de Estado, de las guerras del Consulado y del Imperio, no podia destruirse la gloriosa é imperecedera huella que en el terreno del Derecho civil, habia dejado la Revolucion francesa. Si el primer Cónsul no habia respetado, obedeciendo á circunstancias del momento, las leyes de 1790 y 1791, que equipararon en el ejercicio de un derecho natural á los franceses con los extranjeros, la Restauracion misma consagró en 1819 el principio revolucionario que era el principio cristiano, el principio económico, el principio científico.—Hé aquí el primer artículo de la ley citada.—«Quedan derogados los artículos 726 y 912 del Código civil: en consecuencia los extranjeros tienen el derecho de suceder, de disponer y de adquirir en la misma forma que es ejercitado por los franceses.»

Art. 727. Se consideran indignos de suceder, y como tales se excluyen de la sucesion.

1.º El que hubiere sido sentenciado por haber asesinado ó intentado asesinar á la persona de cuya sucesion se trate.

2.º El que hubiere dirigido contra éste una acusacion que produjera pena capital, y que se hubiese considerado calumniosa.

3.º El heredero mayor de edad que, enterado de la muerte violenta de su causa-habiente no la hubiera denunciado á la justicia. (1)

---

(1) Artículos 958 al 963 Cód. de la Luisiana.—709 Cód. de Bolivia, que añade el caso en que un hijo haya ultrajado á sus padres ó ascendientes á quienes deba heredar.—Artículo 725 Cód. italiano, que suprimiendo el párrafo 3.º del art. 727, agrega á los dos primeros supuestos el de que el heredero haya obligado á la persona de cuya herencia se trata, á hacer testamento ó á cambiar el que tuviera hecho; añade, por último, el artículo citado los casos en que el heredero haya impedido hacer testamento ó revocar uno ya hecho, ó haya suprimido, alterado ú ocultado un testamento posterior.

El art. 1782 del Cód. portugués, suprime el segundo y tercer caso previstos en el Código

Art. 728. No incurren en la esclusion á que se refiere el pár. 3.º del artículo anterior, los ascendientes y descendientes afines en el mismo grado, cón-

francés, y acepta las adiciones del Cód. italiano.

El Cód. holandés, en su art. 885, sustituye la causa tercera con la siguiente: «haber impedido al difunto, por medio de violencias ó vias de hecho, testar ó revocar su testamento. La misma supresion é idéntica adicion hace el Cód. bávaro, declarando tambien dignos á los que litigaron con la persona de cuya herencia se trate, intentando privarle de su estado. Tambien concuerda con los dos primeros supuestos del Cód. Napoleon el art. 514 del Cód. del canton de Vaud, que sustituye el 3.º, declarando indigno al que haya sustraido el testamento ó codicilo del difunto. La misma modificacion hace el art. 708 del Cód. de Friburgo. Este declara, sin embargo, que el perdon otorgado por el difunto, anula los efectos de la declaracion de indignidad.

Los artículos 327 al 331 del Cód. del canton del Tesino adoptan las dos primeras cláusulas del art. 727 del Cód. francés, y agregan las dos adiciones que hemos indicado en el Código italiano. En el mismo caso se halla el artículo 590 del Cód. del canton de Valais. El Cód. del canton de Neuchâtel, despues de aceptar las dos primeras causas del art. 727 francés, sustituye la tercera con la declaracion de indignidad en perjuicio del heredero que resulte convicto de haber sustraido el documento en que la persona, orígen de la herencia, hubiese hecho testamento ó donacion por causa de muerte. A las causas de indignidad señaladas en el Código francés, añade el Cód. austriaco, además de la sustraccion del testamento del difunto, la emigracion voluntaria, la desercion y el adulterio del cónyuge llamado á suceder al esposo premortuo.

Las leyes inglesas excluyen, como indigno de la sucesion, únicamente al que hubiera dado muerte á su causa-habiente, ó hubiere cometido un delito castigado con la muerte civil.

En Derecho español. segun las leyes 5.ª, tít. 2.º, lib. 5.º del Fuero-Juzgo; 9.ª, título 12, lib. 3.º del Fuero Real; 13, tít. 7.º, Partida 6.ª y 11.ª, tít. 20, lib. 10 de la Novísima Recopilacion, deben ser excluidos, como indignos de la sucesion, los que se encuentren en las condiciones indicadas en las causas primera y tercera del art. 727 del Cód. francés, indicándose además los casos siguientes:

1.º Es excluido como indigno el que denunciare como falso el testamento en que haya sido instituido heredero, siempre que, prévio el juicio correspondiente, los tribunales lo declararan verdadero y válido.

2.º No podrá tampoco gozar de los beneficios de la herencia la persona que haya entregado esta al que no tuviera capacidad legal para recibirla, siempre que le fuese conocida aquella circunstancia.

3.º Son tambien declarados indignos, y por consiguiente excluidos de toda participacion de la herencia de sus padres, los hijos que estando aquellos dementes, los hayan abandonado al cuidado de personas extrañas.

4.º En el mismo caso se encuentra, respecto de los bienes del marido, la viuda que viviere deshonestamente.

5.º La ley considera tambien indigno de suceder al que haya cometido adulterio con la mujer de quien le instituyó, ó á quien deba suceder ab-intestato.

En lo relativo á la sustraccion ú ocultacion del testamento, es asimismo aplicable la disposicion de la ley 17, tít. 7.º de la Partida 6.ª, tomada de la ley 25, tít. 37, lib. 6.º del Código romano, pues aunque ambas legislaciones se refieren á los legados, existe el mismo motivo en las herencias, á las cuales por analogía deben aquellas hacer relacion.

Consúltense en el Derecho romano las leyes 1.ª, 3.ª, 5.ª, 17.ª y 21.ª, tít. 9.º, lib. 34, y 7, tít. 20, lib. 48 del *Digesto*; y los títulos 34 y 37, lib. 6.º del Código.

Entre los comentaristas del Código civil francés se ha suscitado una cuestion que tiene su orígen en principios que se ha creido poder aplicar por analogía, y que si en el Código Napoleon no han sido traducidos en disposicion concreta y precisa, se hallan, sin embargo, definidos en las legislaciones de otros paises. El perdon de la parte ofendida de aquel que deja la herencia, ¿basta para destruir los efectos de la declaracion de indignidad? A primera vista juzgada la cuestion, surge inmediatamente la respuesta afirmativa. Hay que distinguir, sin embargo, antes de resolver la duda, los dos aspectos que esta presenta; tratándose de la sucesion testada, si la remision existe y aparece hecha conscientemente por el testador puede producir efecto, é indudablemente por indigna que haya sido la persona llamada á heredar, no existiendo en la ley ninguna prohibicion limitativa del ejercicio del derecho de propiedad del testador, puede éste legar sus bienes al individuo de que se trata. Pero en la sucesion intestada, la cuestion es distinta; es cierto que el derecho de los herederos, á quienes la ley llama á suceder en defecto de la voluntad expresa del testador. se funda en la primera afeccion que éste les tiene, presuncion que desaparece en el momento en que el heredero se encuentra en algunas de las condiciones previstas en el artículo 727; y no es ménos exacto que si aparece el perdon otorgado sin condiciones y con pleno conocimiento de causa por el que ha muerto despues, la presuncion renace con más fuerza, porque es indudable, y no puede discutirse, un cariño que ha sabido resistir á tan grandes pruebas, que ha prescindido en absoluto de ellas y ha cubierto con el velo de la generosidad, del olvido y del perdon, hechos que en realidad solo perjudicaban á la persona que observa conducta tan noble y desinteresada. Sin embargo estas consideraciones que en la esfera de accion de la ley moral, que á

yuge, hermanos, tios y sobrinos del autor de la muerte.

Art. 729. El heredero escluido de la sucesion como indigno, está obligado á restituir todos los frutos y rentas que haya percibido, desde el momento en que la sucesion produjo efecto. (1)

Art. 730. Los hijos del declarado indigno, que tengan derecho á la herencia directamente, y no por reprentacion, no están escluidos por la falta cometida por su padre; pero este, en ningun caso puede reclamar en los bienes de la misma herencia, el usufructo que la ley concede á los padres en los bienes de sus hijos. (2)

---

la luz de la misma crítica racional son aceptables, caen por su base, no tienen aplicacion, si para resolver la duda se tiene en cuenta el principio jurídico, el extricto derecho.

La declaracion de indignidad tiene lugar en virtud de la declaracion de la ley; esta pronuncia una pena, la impone, y no conteniendo texto alguno que indique la modificacion de sus efectos, á virtud y por causa del perdon del ofendido, y produciéndose aquellos desde el momento en que la sucesion se realiza, sin necesidad de juicios posteriores que la determinen, es indudable que por muy respetables que puedan ser los sentimientos atribuidos al ya difunto, por muy expresamente que haya manifestado su voluntad, esta no puede en manera alguna anular una disposicion terminante de la ley.

(1) Art. 886 del Cód. holandés.—Art. 963 Cód. de la Luisiana.—712 con adiciones del Cód. de Bolivia.—Art. 531 del Cód. del canton Vaud.—709 del Cód. del canton de Friburgo. —501 Cód. del canton de Valais.—579 Código del canton de Neuchâtel.—727 Cód italiano. —Ley 17, tít. 9. º, lib. 34 del *Digesto: heredem qui sciens defuncti vindictam in super habuit, fructus omnes restituere cogendum existimari.»*

Segun las leyes 26 y 27, tít. 1. º y 17, título 7.º, Partida 6.ª, los declarados indignos deben perder todos los derechos adquiridos en virtud de la herencia; y en la ley 4.ª y siguientes del tít. 14 de la Partd. 6.ª, se distingue entre el tenedor de la herencia de buena fe del que la haya adquirido de mala fé. Respecto del primero, debe restituir únicamente los frutos percibidos si existen, y devolver el precio de las cosas que hubiere enagenado; pero el segundo es tratado con extremado rigor, puesto que debe devolver, no solo todos los frutos percibidos, sino los que pudo y dejó de percibir, estando obligado, respecto de la cosa enagenada, á devolverla, si la pudiera haber en alguna manera; y si no dar tanto cuanto más pudiera valer.

(2) Art. 887 Cód. holandés.—Art. 967 Código de la Luisiana.—713 Cód. de Bolivia.—728 Cód. italiano.—710 Cód. canton Friburgo.—580 Cód canton Neuchâtel.—516 con adiciones Cód. canton Vaud.

CAPITULO III.

De los diversos órdenes de suceder.

SECCION PRIMERA.

DISPOSICIONES GENERALES.

Art. 731. Suceden los hijos y descendientes del difunto, á sus ascendientes y á los colaterales en el órden, y segun las reglas que posteriormente se determinan. (1)

---

(1) La clasificacion que el Código hace distinguiendo tres órdenes de suceder en los descendientes, ascendientes y colaterales, no es completamente exacta.

De ella se deduce, examinándola á primera vista, que los ascendientes colocados en segundo término escluyen siempre y son preferidos á los colaterales, que al parecer, no son llamados á la sucesion, sino en último término. Sin embargo, segun las mismas disposiciones del Código, hay personas en la línea lateral, como sucede con los hermanos, hermanas y sus descendientes, que en unos casos escluyen y en otros concurren con los descendientes; de modo que el art. 731, para haber fijado con claridad y exactitud la clasificacion, debiera haber colocado en otro órden que pudiera ser el segundo, á aquellos colaterales que están en condiciones diversas y tienen mejor derecho que los demás de su clase. Esta division hecha en cuatro grupos, está admitida por la generalidad de los intérpretes, y hay algunos que con mayor método y más rigorismo de principios, establecen los cinco siguientes órdenes: 1.º Los hijos y descendientes. 2.º Los hermanos y sus descendientes, solos ó en concurrencia con los padres. 3.º Los ascendientes en las dos líneas. 4.º Los ascendientes en una línea, y los colaterales en la otra. 5. º Los colaterales.

Está en relacion con el artículo de que nos ocupamos, el 723 del mismo Código Napoleon, que en defecto de herederos legítimos, llama á suceder por su órden respectivo: primero, á los hijos naturales, despues al cónyuge *superstite*, y en último caso, al Estado.

Nada puede encontrarse más vario en las legislaciones comparadas de cada país, que las disposiciones dedicadas en cada una de ellas á señalar los diversos órdenes de suceder. Unicamente encontramos una concordancia absoluta con las disposiciones de los artículos 731 y 723, en el art. 721 del Cód. italiano. Aparte de la indicacion de esta analogía, nuestro trabajo tendrá por objeto señalar diferencias.

El Cód. portugués, en su art. 1969, fija los siguientes órdenes. Descendientes. Ascendien-

tes. Hermanos y descendientes de éstos. Cónyuge *superstite*. Colaterales hasta el décimo grado. La Hacienda nacional.

En Austria, segun el art. 731 de su Código, suceden: Descendientes, ocupando los hijos naturales en la herencia de la madre un lugar igual al de los legítimos. Los padres, y si uno de ellos hubiera muerto, sus hermanos en su representacion. Los abuelos y sus descendientes. Los bisabuelos y los suyos, y así sucesivamente hasta el sexto grado, pasado el cual no produce efectos la sucesion legítima.

En el canton de Friburgo, los descendientes otorgándose el quinto en favor del hijo. Los hermanos. Los padres. Los demás ascendientes. Los colaterales hasta el duodécimo grado. El cónyuge *superstite* sucede si no hay más que parientes del grado décimo ó de los posteriores, y se le otorgan determinados derechos en el usufructo de los bienes del cónyuge premórtuo, segun existan ó no, sean mayores ó menores de edad los hijos de otro matrimonio.

La ley llama á suceder en el canton de Bâle: 1.° A los descendientes. 2.° A los padres. 3.° A los hermanos en concurrencia con los abuelos. 4.° A los parientes más lejanos. El art. 696 del mismo Código de Bâle indica para suceder al conyuge *superstite* si el difunto no ha dejado próximos parientes en ninguna de las líneas.

En la Ley del canton de Appenzell, ocupan el primer órden los descendientes, concediéndose á los naturales una parte equivalente á la mitad de lo que reciban los legítimos; figuran en el segundo los padres y los hermanos; en el tercero, los hermanos solos; y en el cuarto, los parientes más lejanos. Se señala una participacion en el usufructo, diversa segun los casos, al cónyuge *superstite*.

El Cód. de Neuchâtel, que acepta el sistema del Cód. Napoleon, en lo relativo á los derechos concedidos á los hijos naturales y al cónyuge que sobrevive, llama por su órden respectivo á los descendientes, á los padres, á los hermanos, y á los ascendientes hasta el cuarto grado inclusive, señalándose tambien, en defecto de todos, derechos al Estado.

En el Cód. del canton del Tesino, se llama primero á los descendientes; en segundo lugar á los ascendientes y hermanos; en tercero á los colaterales; en cuarto al cónyuge *superstite*; en quinto á los hijos naturales; y por último á los establecimientos de Beneficencia é Instruccion pública.

En la ley especial sobre sucesiones del canton de Saint-Gall, se llama en primer término á suceder, á los hijos legítimos; en segundo lugar, á los ascendientes más próximos, como padres y abuelos; en tercero, á los hermanos carnales, y en su defecto á sus hijos; en cuarto, á los hermanos uterinos y consanguíneos; y en último término, á los demás parientes hasta el segundo grado. A falta de las personas llamadas por la ley para heredar, suceden las Municipalidades, en las de los hijos naturales; y en las demás el Estado.

El Código de Lucerna establece los siguientes grados: 1.° Descendientes. 2.° El padre solo. 3.° La madre con los hermanos. 4.° El abuelo paterno y sus descendientes legítimos. 5.° El abuelo materno y los suyos.

Se concede una parte en usufructo, al cónyuge *superstite*.

En defecto de todos los herederos, el Estado se apropia los bienes; pero si el difunto hubiera pertenecido al canton de Lucerna, se destinará la mitad de su herencia al fondo de los pobres del Municipio, de que aquel fuera originario.

En el Cód. del canton de Vaud, se adoptó el sistema del Cód. Napoleon, con modificaciones, que indicaremos en los respectivos artículos á que se refieran.

El Código ruso llama, en primer término, á los descendientes; en segundo, á los hermanos carnales y descendientes; en tercero, á las hermanas de la misma clase y sus descendientes; y en cuarto y quinto, respectivamente, á los hermanos consanguíneos y uterinos. En último término, y con determinados derechos al usufructo, suceden los ascendiendientes. Cuando no hay herederos, pasan los bienes al Tesoro público.

En Holanda, hay analogía entre las disposiciones de su Código, y las del francés, excepto en lo relativo á la sucesion del cónyuge *superstite*, cuyos derechos en aquel país indicaremos al ocuparnos de las concordancias del art. 753 del Código Napoleon.

En Inglaterra, donde en la materia relativa á sucesiones, existe todavía la division de los bienes en reales y personales, son llamados, primero, los descendientes; pero el hijo mayor, hereda únicamente los bienes denominados reales, siendo escluidas las hembras por los varones; en cuanto á los bienes personales, suceden igualmente todos los hijos. Segundo, el padre *superstite*, pero si es la madre la que ha sobrevido, debe partir los bienes personales en porciones iguales con los hermanos y hermanas del difunto. En cuanto á los bienes reales, en defecto del padre, sucede el hermano mayor ó sus descendientes. Tercero, despues, suceden los parientes mas próximos sin limitacion de grado.

Al ocuparnos de los derechos que al cónyuge *superstite* concede el Código francés, señalaremos las diferencias que en este punto le separan de la ley inglesa.

En los Estados-Unidos, el órden de sucesion es, por regla general, análogo al establecido por la ley inglesa, excepto en lo relativo á la distincion de bienes en reales y personales; pero principia á operarse en aquel país una tendencia á separarse de la antigua tradicion inglesa, aproximándose á los principios dominantes en los Códigos modernos europeos. Prueba de ello es, el Acta de 9 de Abril de 1872, que ha regulado en el Estado de Illinois la materia de sucesiones. Aquella disposicion legal, establece en su artículo

arreglar el derecho de heredarlos. (1)

Art. 733. La herencia perteneciente á ascendientes ó colaterales, se divide en dos partes iguales; una para los parientes de la línea paterna, y otra para los de la materna.

Los parientes uterinos ó consanguíneos, no son escluidos por los carnales, pero no toman parte más que en su línea, excepto en los casos previstos en el artículo 752. Los parientes carnales adquieren en las dos líneas.

No hay devolucion de una á otra línea, sino cuando no se halla ascendiente ni colateral alguno en una de ellas.

Art. 734. Hecha esta primera division entre las líneas paterna y materna, no se hace ya otra entre las diversas ramas de cada línea, sino que la mitad que toca á cada una, pertenece al heredero ó herederos más próximos en grado, excepto el caso de la representacion, como más adelante se dirá.

Art. 735. La proximidad de parentesco se gradúa por el número de genera-

---

primero las reglas siguientes: Son llamados en primer lugar, los hijos y sus descendientes, concurriendo estos con aquellos, en representacion de su padre, si éste hubiera muerto. La ley añade, que en defecto de hijos, de nietos ó de cónyuge *superstite*, corresponde la herencia por partes iguales á los padres y hermanos del difunto.

Si no existiera ninguna de las personas indicadas, los bienes pasarán por iguales partes á los más próximos parientes del mismo grado. La ley no admite, ni representacion en la línea colateral, ni distinciones entre los parientes de doble vínculo y los consanguíneos ó uterinos. Por último, si el *De cujus* no ha dejado parientes ni cónyuge que le sobreviva, heredará sus bienes el Estado.

Por el Derecho comun aleman, las sucesiones tienen lugar en el órden siguiente: 1.° Descendientes. 2.° Ascendientes y hermanos carnales ó sus descendientes. 3.° Hermanos consanguíneos ó uterinos. 4.° Los demás parientes por órden de proximidad. 5.° El cónyuge *superstite*.

Por Derecho español, que establece las distinciones de *in capita* é *in stirpe* suceden por su órden respectivo los descendientes, los ascendientes, los parientes colaterales hasta el décimo grado, y por último, el Estado; pero son preferidos á éste, segun la ley de 9 de Marzo de 1835, los hijos naturales legalmente reconocidos y sus descendientes, por lo relativo á la sucesion del padre, y sin perjuicio del derecho preferente que los mismos tienen para suceder á la madre. Segundo: el cónyuge no separado por demanda de divorcio contestada al tiempo del fallecimiento; y por último, los colaterales desde el quinto, hasta el décimo grado inclusive, computados civilmente al tiempo de abrirse la sucesion. (Véanse las leyes 6.ª de Toro, 2.ª y 3.ª tít. 2.°, libro 4.° del Fuero-Juzgo. Las del 6, tít. 3.° del Fuero Real. Las del tít. 13, Partd. 6.ª La citada de 1835, y en Derecho romano, la Novela 118.)

(1) Art. 896 Cód. holandés.—881 Cód. de la Luisiana.—Art. 519 Cód. del canton de Vaud.—El art. 583 del Cód. del canton de Neuchâtel consigna el principio completamente opuesto al que reconoce el Cód. francés.—Art. 792 Cód. italiano.—Cap. 12, lib. 3.° número 5 Cód. Bavaro.

En España, aunque las leyes de Partida, siguiendo en este punto las máximas del Derecho romano, no establecian la troncalidad sino en el caso de concurrir hermanos consanguíneos y uterinos, y tampoco se admitia en la ley 1.ª, tít. 20, lib. 10 de la Novísima Recopilacion, que reproduce la ley 6.ª de Toro, se halla establecida en el Derecho foral como una excepcion de los principios que rigen en la legislacion comun. Subsiste, pues, en Aragon y en Navarra el antiguo principio de *paterna paternis materna maternis*, que consagraron las leyes 6.ª, tít. 2.°, lib. 4.° del Fuero-Juzgo, y 10 tít. 6.° lib. 3.° del Fuero Real.

Se presenta aquí el exámen de otra cuestion; la del doble vínculo.—La mayor parte de nuestros autores se inclinan á seguir la regla de que, concurriendo los hermanas del difunto y los sobrinos, en defecto de sus padres, serán preferidos los de doble vínculo a los demás; pero es más admisible la opinion magistralmente sostenida por el distinguido jurisconsulto D. Manuel Silvela en su conocido trabajo titulado: *Una cuestion de derecho*, en el que demuestra que el doble vínculo de parentesco, en el primer grado de la línea trasversal, no constituye un título de preferencia: sobre todo en la sucesion de los bienes que del ascendiente comun vinieron al difunto.

Sentimos que la índole de nuestro trabajo, limitado á comentar el Código francés y á señalar las concordancias ó diferencias que le aproximen ó separen á nuestro Derecho y á las legislaciones de otros países nos impida tratar con amplitud cuestion tan importante. Nuestros lectores, podrán sin embargo, llenar nuestra omision con la lectura de aquel notable trabajo, y con el estudio y comparacion de las leyes citadas, y las 12, tít. 6.°, lib. 3.° del Fuero Real, 4.ª tít. 5.°, y 5.ª titulo 2.°, lib. 4.° del Fuero Juzgo; I.ª tít. 2.°, lib. 5.° del Fuero viejo de Castilla, y las contenidas en el tít. 52 del Fuero de Sepúlveda.

El art. 732 del Código Napoleon es la repruduccion del principio consignado en la ley del 17 nivoso del año 2.° de la República francesa, que abolió todas las reglas del antiguo Derecho francés, en el que se reconocia y producia efectos no muy conformes con la ciencia económica la máxima de *paterna paternis*.

ciones, y cada generacion se llama grado.

Art. 736. La série de los grados forma la línea: se llama recta, la série de los grados entre personas que descienden unas de otras: colateral, la série de los grados entre personas que no descienden unas de otras, pero que descienden de un padre comun.

La línea recta se divide en recta ascendiente y recta descendiente.

La primera es la que une al cabeza con los que descienden de él; la segunda, la que une á una persona con aquellos de quienes desciende.

Art. 737. En la línea recta se cuentan tantos grados como generaciones hay entre las personas: así el hijo, con respecto á su padre, está en el primer grado, el nieto en el segundo, y así recíprocamente lo están el padre y el abuelo, respecto de sus hijos y nietos.

Art. 738. En la línea colateral se cuentan los grados por las generaciones que hay desde el uno de los parientes hasta el padre comun esclusive, y desde éste al otro pariente.

Así es que dos hermanos están en el segundo grado; el tio y el sobrino en el tercero, los primos hermanos en el cuarto, y así de los demás. (1)

SECCION SEGUNDA.

DE LA REPRESENTACION.

Art. 739. La representacion es una ficcion de la ley, cuyo efecto es hacer entrar á los representantes en el lugar, grado y derechos de los representados. (1)

(1) Las líneas y grados que definen y distinguen los arts. 735 al 738 del Cód. francés, se conocen y clasifican de igual forma en los arts. 346 al 349 del Cód. holandés.—1974 al 1977 del Cód. portugués.—886 al 888 Cód. Luisiana.—520 al 523 Cód. canton de Vaud.—763 al 768 Cód. canton Valais.—594 al 597 Cód canton Neuchâtel.—Art. 36 al 42 con adiciones Ley especial del canton Saint-Gall.—(Véanse en Derecho español las leyes 2.ª título 6.º Partida 4.ª y la 2.ª tít. 13 Partida 4.ª.) Segun jurisprudencia del Tribunal Supremo de justicia, el parentesco debe graduarse en las herencias, por la computacion civil y no por la canónica.

«*Gradus*, segun la ley 10, tít. 10, lib. 38 del *Digesto, dieti sunt a similitudine scalarum locorumve proclivium quos ita ingredimur ut a proximo in proximum, id est, in cum qui cuasi ex eo nascitur transeamus.*—(Vease la ley 10 título 6.º lib. 3.º de la *Instituta.*

(1) Art. 888 Cód. holandés.—890 Cód. Luisiana.—716 Cód. Bolivia.—1980 Cód. portugués.—524 Cód. canton de Vaud.—717 Cód. canton de Friburgo.—444 Cód. canton del Tesino.—771 Cód. canton de Valais.—599 Cód. Neuchâtel.

En Derecho español, dá una clara idea del derecho de representacion la ley de Partida al decir: «*Fincan en lugar de su padre, ó heredan todo lo que heredaria si biviesse.*»—En el Derecho romano, establece la Novela 118 en su capítulo 1.º la siguiente regla. «*In propii parentis locum succedant tantam de hereditate morientis accipientes partem quanticumque sint, quantam eorum parens si viveret habuisset*».—Véase además el tít. 2.º lib. 3.º de la *Instituta.*

Art. 729 Cód. italiano.—Admite tambien la representacion, aunque no la define, el artículo 734 Cód. austriaco.—Tambien admiten la representacion las leyes inglesas: pero en la línea colateral no procede más allá de los hijos de los hermanos.—En los Estados-Unidos, por regla general, la legislacion es conforme en este punto al derecho inglés, y aún en las últimas reformas, (acta de 9 Abril de 1872, Estado de Illinois) se ha conservado la prohibicion que la ley inglesa hace respecto de los colaterales.

La mayor parte de los autores que comentan el Código civil francés, critican la definicion del art 739, fundándose en que debiendo *mandar* siempre el legislader, no debia haberse empleado la palabre *ficcion* que no está en armonía con el carácter preceptivo de la ley; pero esta censura no es completamente justa, porque realmente y por más que se prescriba imperiosamente el derecho de representacion, es siempre una *ficcion*, no solo de la ley positiva, sino de los principios funmentales en que descansa; por otra parte, la frase está admitida en el lenguaje jurídico y fué traida hasta el Código por la tradicion y por la doctrina respetable de eminentes jurisconsultos, y no deben ser censurados por haberla adoptado los hombres de ciencia que la tradujeron en disposicion legislativa. El verdadero defecto del artículo, se encuentra en haber definido la representacion, valiéndose de las palabras, *representantes y representados*, sin haber establecido préviamente quiénes pueden representar ó ser objeto de la representacion. Se ha definido, pues, incluyendo en los términos de la misma definicion, las mismas palabras de que se queria dar idea. Además de esta falta, incurren el legislader en la de distinguir entre el *lugar* (place) y el *grado* (degré) del representado, términos entre los cuales no hay la diferencia que el Código, al parecer, establece.

Art. 740. La representacion en la línea recta descendiente, se prolonga hasta el infinito. Está admitida en todos los casos, ya concurran los hijos de la persona de cuya herencia se trata con los descendientes de otro hijo premórtuo, ó bien concurran en grados iguales ó desiguales entre si los descendientes de los hijos, si estos han muerto todos. (1)

Art. 741. La representacion no tiene lugar en favor de los ascendientes; el más próximo en cada línea escluye siempre al más remoto. (2)

Art. 742. En la línea colateral, procede la representacion en favor de los hijos y descendientes de los hermanos del difunto, ya vengan á la herencia en concurrencia con sus tios, ó bien si han muerto todos los hermaños y la sucesion corresponde á sus descendientes de grados más ó menos iguales. (3)

Art. 743. En todos los casos en que la representacion se admita, la particion se verifica por estirpes: si una misma estirpe ha producido muchas ramas, la subdivision se hará tambien en cada una de ellas por estirpe y los miembros de la misma rama parten entre sí por cabezas.

Art. 744. No se representa á las personas vivas, sino únicamente á las que han muerto natural ó civilmente. (1)

Puede ser representado aquel á cuya sucesion se hubiere renunciado.

SECCION TERCERA.

DE LAS SUCESIONES DE LOS DESCENDIENTES.

Art. 745. Los hijos ó sus descendientes, heredan á sus padres, abuelos y demás ascendientes sin distinciou de sexo ni de primogenitura, aunque procedan de diferentes matrimonios.

Suceden por iguales partes y directamente, cuando todos se encuentran en el primer grado y vienen á suceder por derecho propio: heredan por estirpes, cuando todos ó parte de ellos vienen á la herencia en representacion. (2)

SECCION CUARTA.

DE LAS SUCESIONES DE LOS ASCENDIENTES.

Art. 746. Si el difunto no ha dejado ni descendencia, ni hermanos, ni hijos de estos, la herencia se divide por mitad entre los descendientes de la línea materna y los de la paterna.

El ascendiente de grado más próximo tiene derecho á la mitad, designada á su línea con esclusion de todos los demás. Los ascendientes del mismo grado sucederán por cabezas.

Art. 747. Los ascendientes heredan con esclusion de los demás, cuando se trate de cosas cedidas por ellos á sus hi-

(1) Art. 1981 Cód. portugués.—890 Código holandés.—733 y 734 Cód. austriaco.—891 Cód de la Luisiana.—717 Cód. Bolivia.—525 Cód. canton de Vaud.—740 Cód canton de Friburgo.—600 Cód. Neuchâtel.—Art. 730 Cód. italiano, párr. 6.°, tít. 1.°, lib. 3.° de la *Instituta*.—Ley 3.ª, tít. 13, Partd. 6.ª.

(2) Art. 890 Cód. holandés.—892 Cód. de la Luisiana.—718 Cód de Bolivia.—731 Códiitaliano.—1981 Cód. portugués.—526 Código del canton de Vaud.—720 Cód. del canton de Friburgo.—601 Cód. del canton Neuchâtel.—Novela 118 Cap. 2.° *«Si plurimi ascendentium vivunt, hos præponi jubemus qui proximi gradu reperiuntur.»* Ley 2.ª y 6.ª tít. 2.° libro 4.° del Fuero Juzgo, 1.ª tít. 6.° lib. 3.° del Fuero real y 4.ª tít. 13 Part. 6.ª

(3) La mayor parte de los Códigos europeos y americanos, admiten el principio consignado en el art. 742, cuyo orígen se encuentra en el Derecho de Justiniano, cap. 3 ° de la Novela 118. En España, aunque ni el Fuero-Juzgo ni el Fuero real, admitian la representacion en la línea colateral, se consignó el principio del Derecho romano en la ley 5.ª título 13 Part. 6.ª Sin embargo, el Cód. francés ha dado mayor extension á la regla, puesto que comprende en ella, no solo los hijos, sino tambien los descendientes de los hermanos; y las legislaciones de Portugal, art. 1982; Baviera, cap. 12 lib. 3. ° núm. 6 y de Inglaterra y los Estados-Unidos, la limitan como el Derecho romano y el español á los hijos de los hermanos. (Véase el art. 750 del Cód. Napoleon.)

(1) Véase la ley de 31 de Mayo de 1854.

(2) El principio consignado en el art. 745, está admitido en todos los Códigos, salvo algunos privilegios en favor de la masculinidad, que con más ó ménos extension existen todavía en Inglaterra, Dinamarca, Rusia, Servia y en algunos cantones suizos.

jos y descendientes muertos sin descendencia, siempre que aquellas existan en especie en el cuerpo general de bienes. Si los objetos expresados hubiesen sido vendidos, recibirán los ascendientes el importe á que pudieran ascender; tambien suceden en la accion de reversion, que podia tener el donatário.

Art. 748. Cuando los padres de una persona muerta sin descendencia le han sobrevivido, si aquella dejó hermanos ó descendientes de estos, la herencia se divide en dos porciones iguales, de las cuales únicamente se concede una al padre y á la madre que deben subdividirla entre sí por partes iguales. La otra mitad pertenece á los hermanos ó descendientes de estos, en la forma que determina la seccion quinta de este capítulo.

Art. 749. Si la persona que haya muerto sin posteridad, deja hermanos ó descendientes de estos, cuyos padres hayan muerto con anterioridad, la parte que, conforme el artículo anterior, le estaba designada, se unirá á la mitad, concedida á los hermanos ó sus representantes en la forma, que previene la seccion quinta del presente capítulo. (1)

(1) La sucesion de los ascendientes, con las diferencias que hemos indicado en nota al artículo 731, se halla regulada por los artículos 738 al 741 del Cód. italiano.—901 al 903 del Cód. holandés.—735 Cód. austriaco.—489 Código prusiano.—Caso 3.°, cap. 12, lib. 3.° Cód. bávaro.—899 á 905 Cód. de la Luisiana.—726 al 731 Cód. Bolivia —531 al 534 Código del canton de Vaud —738 al 740 Cód. de Friburgo.—778 y 779 Cód. canton Valais.—606 al 610 Cód. Neuchâtel.—452 al 455 Código del canton del Tesino —960 al 966 Código ruso.—1993 al 1999 Cód. portugués. La Legislacion Española consignada en la ley 1.ª, tít. 20, lib. 10 de la Novísima Recopilacion, que es la ley 6.ª de Toro, y en las leyes 2.ª y 3.ª, tít. 2.°, lib. 4.° del Fuero-Juzgo, y 1.ª, tít. 6.°, lib. 3.° de Fuero Real, modifica la disposicion contenida en el cap. 2.° de la Novela 118, que es la misma de los artículos 746 y siguientes del Código civil francés, y de la mayor parte de los Códigos modernos, excepcion hecha del Código portugués y de algunos otros indicados en la nota al artículo 731. En virtud de aquellas disposiciones, en España, los ascendientes del difunto le heredan con absoluta esclusion de los colaterales. (Véanse los artículos 733, 735, 751, 765 y 951 y siguientes del Cód. Napoleon.)

SECCION QUINTA.

SUCESION DE LOS COLATERALES.

Art. 750. En el caso de muerte anterior de los padres de una persona fallecida sin descendencia, sus hermanos ó sus descendientes están llamados á heredarles, con esclusion de los ascendientes y de los demás colaterales.

Suceden por derecho propio ó en representacion y en la forma determinada en la seccion segunda del presente capítulo.

Art. 751. Si han sobrevivido los padres de la persona muerta sin posteridad, sus hermanos ó sus representados no percibirán más que la mitad de la herencia.

Si ha sobrevivido únicamente uno de los padres, percibirán aquellos las tres cuartas partes.

Art. 752. La particion de la mitad ó de las tres cuartas partes que corresponden á los hermanos, con arreglo al artículo precedente, se debe hacer por iguales partes, si proceden del mismo matrimonio; si son de matrimonio diferente, la division se opera por mitad entre las dos líneas materna y paterna del difunto; los hermanos carnales figuran en las dos líneas, y los uterinos ó consanguíneos, cada uno en su línea respectiva; si no hay hermanos más que de una sola línea, adquieren íntegra la herencia con esclusion de los demás parientes de la otra.

Art. 753. En defecto de hermanos ó descendientes de los mismos, y á falta de ascendientes en una y otra línea, la sucesion pertenece en una mitad á los ascendientes *superstites*, y en la otra mitad á los parientes más próximos de la otra línea.

Si concurrieren parientes colaterales de un mismo grado, harán entre sí la division por cabezas.

Art. 754. En el caso previsto en el artículo anterior, el padre ó la madre que sobreviva tiene el usufructo, de la tercera parte de los bienes que no herede en propiedad.

Art. 755. Los parientes que se encuentren fuera de los límites del duodécimo grado, no tienen derecho á la sucesion.

En defecto de parientes de grado hábil, para suceder en una línea, suceden en el todo los parientes de la otra. (1)

CAPITULO IV.

De las sucesiones irregulares.

SECCION PRIMERA.

DE LOS DERECHOS DE LOS HIJOS NATURALES Á LOS BIENES DE SUS PADRES Y DE LA SUCESION Á LOS HIJOS NATURALES MUERTOS SIN DESCENDENCIA.

Art. 756. Los hijos naturales no son herederos; la ley no les concede derecho sobre los bienes de sus padres difuntos, sino en el caso de haber sido reconocidos legalmente. Tampoco les dá ningun derecho sobre los bienes de los parientes de sus padres. (2)

Art. 757. El derecho del hijo natural sobre los bienes de sus padres difuntos, se entiende en la siguiente forma:

---

(1) Respecto de las sucesiones colaterales, deben tenerse en cuenta las concordancias y diferencias que hemos señalado en la nota al art. 731, y consultarse además los artículos 738, 741 y 742 del Cód. italiano.—2000 al 2005 del Cód. portugués, que prefiere en los llamamientos al cónyuge *superstite*, á los colaterales que no sean hermanos.—Art. 905 Código holandés.—907 al 910 Cód. de la Luisiana.—732 al 740 Cód. de Bolivia.—535 al 540 Código del canton de Vaud.—734 al 737 y 740 Código canton de Friburgo.—680 á 691 Código canton de Bâle.—623, 628 y 629 Cód. canton de Berna.—412 Cód. de Lucerna.—22, 28 y 32 al 35 de la ley especial del canton Saint-Gall.—455 al 457 Cód. del Tesino.—779 al 782 Código canton Valais.—610 al 613 Cód. canton de Neuchâtel.—953 al 959 Cód ruso.—Novela 118. Tit. 13, Partd. 6.ª

(2) Art. 743 Cód. italiano.—Art. 1989 Código portugués.—Art. 741 Cód. de Bolivia.—Art. 548 modificado, Cód. del canton de Vaud.—Art. 614 Cód canton Neuchâtel. El Código austriaco en su art. 754, concede á los hijos naturales derechos en la sucesion de la madre, equiparándolos en este caso con los hijos legítimos: están escluidos en absoluto de la herencia paterna. El mismo principio contienen los Códigos de Prusia y Baviera, aunque el primero concede en su art. 657 al hijo ilegítimo una sesta parte en la herencia del padre, si éste no hubiera dejado descendientes legítimos. En el canton Suizo de Appenzel, los hijos naturales tienen derecho en la herencia de sus padres en una mitad menos que los legítimos, y pueden figurar en las líneas ascendente y colateral. El Código de Berna, les niega todo derecho á la sucesion, y el de Friburgo únicamente les concede en la herencia materna, una mitad menos que la percibida por los hijos habidos en matrimonio. En los Códigos de los cantones de Lucerna, Soleure y Saint-Gall, no tienen los hijos naturales derecho á la herencia del padre, pero figuran en la de la madre como si fueran hijos legítimos. El Código ruso, no concede derecho alguno hereditario á los hijos naturales en los bienes de sus padres; pero por concesion especial del Emperador, pueden ser llamados á suceder. El Código holandés acepta en su art. 919, el segundo párrafo del art. 756 del Código Napoleon. Las leyes inglesas, no conceden derecho alguno á los hijos ilegítimos en los bienes *reales* y *personales* de sus padres naturales, muertos ab-intestato, á no ser que hayan sido legitimados por decision del Parlamento, en cuyo caso sus derechos se determinarán y tendrán su orígen, más bien que en las disposiciones generales de la ley sobre sucesiones, en la forma y fondo del acta, en que se haya acordado la legitimacion. En los Estados-Unidos, la regla general conforme con el Derecho inglés, no concede á los hijos naturales participacion alguna en la herencia de sus padres. Sin embargo, en los Estados de Virginia, Carolina del Norte, Kentucky, Ohio, Alabama, Tenesce, Indiana, Missouri, Georgia y Connectycut, los hijos naturales tienen derecho, como si fueran legítimos á la herencia materna. En el Estado de Maine, participan, no solo de la sucesion de la madre, sino tambien de la del padre que los haya reconocido. En el Estado de Illinois, el acta de 9 de Abril de 1872, en su art. 2.º, aunque no concede derecho alguno á los hijos naturales, en la sucesion paterna, los llama á heredar á la madre, á sus abuelos paternos y á todas las personas á cuyas herencias respectivas hubiese tenido derecho la primera.

La sucesion de los hijos naturales, está regulada en España por las leyes 8.ª á la 12, tít. 13, Partd. 6.ª, y 4.ª y 5.ª, tít. 20, lib. 10 de la Novísima Recopilacion, que en la última reprodujo la ley 9.ª de Toro; segun aquellas disposiciones legales, cuando el padre al morir no deja descendientes legítimos, les suceden los hijos naturales en dos dozavas partes de la herencia que deben partir con su madre. Los hijos espúreos no suceden en ningun caso al padre, pero heredan con los naturales con preferencia á los ascendientes; en la línea lateral los hermanos de madre y sus hijos, suceden al hermano y tio ilegíti-

Si el padre ó la madre han dejado descendientes legítimos, aquel derecho será de una tercera parte de la porcion hereditaria que el hijo natural hubiera percibido en caso de ser legítimo; es de la mitad, cuando el padre ó la madre no dejaren descendientes, pero sí ascendientes ó hermanos; y de las tres cuartas partes, cuando los padres no dejen descendientes, ascendientes ó hermanos. (1)

---

mo, siendo, sin embargo, preferidos los que hayan nacido de matrimonio.

Por Derecho romano, segun la ley 5.ª, título 57, lib. 6. ° del Código, y la ley 11, título 58, lib. 6. ° del mismo, los hijos naturales heredaban á la madre en concurrencia con los legítimos, á no ser que aquella fuese ilustre, y con arreglo al párr. 4. °, cap. 12, Novela 89, heredaban al padre en la 6.ª parte que habian de partir con la madre cuando no quedaban descendientes legítimos ó viuda. (Véanse los artículos 334, 723, 769 y siguientes del Código Napoleon.

La materia á que el art. 756 se refiere, es tan difícil y delicada, presenta tantos aspectos, hay que tener en ella en cuenta intereses morales, sociales y de familia de tan vária forma, tan fáciles de contradecirse y de chocar entre sí, que no es extraño que los legisladores del Consulado, lo mismo que los Códigos de otros países, cuyas diferencias y concordancias hemos señalado, no hayan podido preveer todos los casos y se encuentren en la práctica vacíos difíciles de llenar. Muchos autores que del Código francés se han ocupado, han pretendido aplicar por analogía y en el silencio de la ley, las disposiciones que en el mismo Código rigen las sucesiones legítimas. Semejante aplicacion, sin embargo, ni responde á los antecedentes históricos de aquel cuerpo legal, ni puede hallar fundamento en los principios fundamentales que en el mismo determinan las sucesiones irregulares. Es cierto, que la legislacion civil francesa, reflejo de la reforma que la filosofía moderna importó en la revolucion, varió por completo las condiciones en que los hijos naturales, los antiguos bastardos se encontraban en el derecho de las Ordenanzas y de las costumbres; pero no es lo menos, que lo mismo en el año 1793, que al redactarse el Código, se tuvieron presentes determinados intereses sociales, y el respecto debido á la santidad de la familia, á la dignidad del matrimonio.

Obedeciendo á estos respetables principios, el Código ha tenido especial cuidado en separar la sucesion de los parientes legítimos de la de los naturales; la primera, se funda en la presunta afeccion del jefe de la familia, hácia los indivíduos que la ley llama á sucederle, y esta dispone de sus bienes como aquel hubiera hecho en el caso de otorgar testamento; ¿podría aplicarse este principio á la sucesion de los hijos naturales? En modo alguno. Si la ley hubiese tenido presente las predilecciones de los padres, si hubiera consultado como en la sucesion legítima la afeccion ó el cariño, habria dado tambien la preferencia al hijo natural cuando este concurriera con los parientes de la línea lateral y aun con los ascendientes y hubiera permitido á los padres establecer desde luego una igualdad absoluta entre unos y otros hijos. El Cód. Napoleon sin embargo, establece la doctrina contraria, y subordina los derechos del hijo natural á un interés social, al respeto que debian merecerle la familia y el matrimonio. Además de esta diferencia esencialísima, preséntase otra, no ménos importante entre las sucesiones irregulares y las legítimas.

El objeto del legislador al dictar reglas sobre las primeras, el espíritu reflejado en todas las disposiciones del Cód. francés en este punto, los mismos antecedentes filosóficos y jurídicos de la cuestion, demuestran que la ley obedeció á un principio capital, el de la conservacion de los lazos familiares. ¿Es este el mismo principio que es orígen y causa determinante de las sucesiones ilegítimas? No; el interés de la familia es siempre el mismo. Los derechos que la ley concede á sus respectivos indivíduos, permanecen siempre inalterables, mientras que la participacion que en la herencia tiene el hijo natural, aumenta ó disminuye en proporcion del grado más ó ménos próximo, que con respecto á la persona de cuya herencia se trata, tienen los parientes llamados á sucederle. Las razones que la ley tiene en un caso, cunndo se trata de afecciones próximas, de parentescos inmediatos, que escluyen la participacion del hijo natural, desaparecen en el otro cuando esos lazos de union no son tan próximos, cuando no hay el mismo interés moral en afianzarlos ó conservarlos. Por otra parte, el legislador consulta hasta el interés pecuniario de las familias á que el difunto estuvo enlazado, y esta consideracion no se presenta en la sucesion á que se refiere el art. 756, en la que no se trata ni de ascendientes ni de colaterales. En resúmen: bajo ningun aspecto que la cuestion se examine, procede la aplicacion por analogía á las sucesiones irregulares, de las disposiciones que determinan las legítimas. Los vacíos de la ley, su silencio, pueden llenarse por las reglas generales de derecho, los principios fundamentales de la ciencia, las circunstancias y la práctica, el criterio judicial, la jurisprudencia de los tribunales; nunca por preceptos legales de materias en absoluto diversas á la de que se trata.

(1) Art. 744. Cód. italiano, que prescinde de las distinciones hechas por el Cód. francés, y concede á los hijos naturales la mitad de la parte que les correspondiera si hubieran sido legítimos. El Cód. portugués en sus artículos 1990, 1991 y 1785, concede á aquellos un derecho absoluto en defecto de posteridad legítima, y en concurrencia con esta una tercera parte menos que la porcion ordi-

Art. 758. El hijo natural tiene derecho á la totalidad de los bienes, cuando sus padres no dejen parientes en grado hábil para sucederles.

Art. 759. En caso de muerte anterior del hijo natural, sus hijos ó descendientes pueden reclamar los derechos determinados en los artículos precedentes. (1)

Art. 760. Se imputará al hijo natural ó á sus descendientes, todo lo que hubieren recibido del padre ó de la madre de cuya sucesion se trate, y que estuviera sujeto á colacion, conforme á las reglas establecidas en la seccion segunda del capítulo 6.º del presente título.

Art. 761. No podrán hacer reclamacion alguna si han recibido en vida de sus padres la mitad de lo que les conceden los artículos anteriores con declaracion expresa de parte de aquellos de que su intencion, es reducir al hijo natural á la parte ya recibida.

En el caso de que aquella porcion fuera inferior á la mitad de lo que debiera recibir, podrá reclamar únicamente el suplemento necesario, para completar la mitad referida.

Art. 762. Las disposiciones de los artículos 757 y 758, no son aplicables á los hijos adulterinos ó incestuosos.

La ley no les concede más que alimentos.

Art. 763. Para regular estos alimentos se tendrán en cuenta las facultades del padre ó de la madre, y el número y condiciones de los hijos legítimos.

Art. 764. Cuando el padre ó la madre del hijo adulterino ó incestuoso le hayan hecho aprender un oficio ó arte mecánico, ó le hayan asegurado alimentos vitalicios, no podrá hacer ninguna reclamacion en su herencia.

Art. 765. La herencia del hijo natural, muerto sin descendencia, pertenece al padre ó á la madre que lo haya reconocido, ó por mitad á ambos, si el reconocimiento hubiera sido por parte de uno y otro.

Art. 766. Si á la muerte del hijo natural hubiese precedido la de su padre ó madre, los bienes que aquel hubiese recibido, si se encuentran todavía en especie en el cuerpo general de bienes, pasan á los hermanos ó hermanas legítimos.

Las acciones de reversion ó el precio de los bienes enajenados, si se debiere todavía, pertenecen igualmente á los hermanos legítimos.

Los demás bienes pasan á los hermanos naturales, ó á sus descendientes.

SECCION SEGUNDA.

DE LOS DERECHOS DEL CÓNYUGE SUPERSTITE Y DEL ESTADO.

Art. 767. Si el difunto no deja parientes en grado hábil de suceder ni hijos naturales, tendrá derecho á los bienes constitutivos de su herencia el cónyuge que sobrevive. (1)

---

naria.—Art. 742 Cód. de Bolivia.—Art. 742 modificado, y únicamente en lo relativo á la sucesion de la madre, Cód. canton de Friburgo.—Art. 784 primera parte, Cód. canton de Valais.—Art. 615 modificado, Cód. canton de Neuchâtel —Art. 9 9 Cód. holandés.—(Véase lo que relativamente al Derecho español y al romano, hemos consignado en la nota anterior.)—(Véanse los artículos 762 y 908 del Cód. Napoleon.)

(1) El principio contenido en este artículo, ha sido por regla general aceptado en todos los Códigos cuyo estudio comparativo hacemos, habiendo sido tambien admitido en cuanto á la línea recta por nuestra ley 9.ª de Toro contenida en la 5.ª tít. 20 lib. 10 de la Novísima Recopilacion.

(1) No es explicable que el Código Napoleon, tan deferente en unos casos con los antecedentes históricos, tan poseido en otros del espíritu civilizador y de reforma de la época en que vió la luz, prescindiera, al fijar la condicion del cónyuge *superstite*, y sobre todo de la viuda, de las consideraciones á que siempre obedeció.

La mujer, tan poco considerada en la antigüedad, debió su regeneracion al Cristianismo: desde que la voz del Redentor la emancipó, la señaló el camino de los derechos humanos, se ha visto amparada en todas las legislaciones, y el aumento de su bienestar, ha venido siendo signo indudable del mayor grado de perfeccion de los pueblos que se lo otorgaban en sus leyes.

Art. 768. En defecto del cónyuge *superstite*, heredará el Estado. (1)

Art. 769. El cónyuge *superstite* y la administracion de propiedades que pre-

---

Las Novelas de Justiniano obedecieron á la inspiracion cristiana cuando concedieron á la mujer en los bienes hereditarios la porcion que denominó *cuarta marital*, la Legislacion Española. El Derecho consuetudinario francés tambien otorgó á la mujer determinados derechos (douaire), que aseguraban su subsistencia durante la viudez.

El Código Napoleon, sin embargo, pospuso á la mujer á todos los demás herederos, á quienes concedió derechos preferentes á los de aquella; es decir, la hizo de peor condicion que el Derecho romano, y la concedió menores facultades que las que le otorgaban las leyes anteriores á la revolucion francesa. En este punto no tiene disculpa el cuerpo legal que en tantos otros inició la tendencia civilizadora y filosófica del Derecho moderno. Veamos lo que éste dispone, comparando las legislaciones de diferentes países. Segun los artículos 753 al 757 del Cód. italiano, cuando el cónyuge premórtuo ha dejado hijos legítimos, el esposo que sobrevive obtendrá en la herencia el usufructo de una parte igual á la que cada hijo reciba; si no hubiese hijos legítimos, y sí únicamente hijos naturales, hermanos ó descendientes de éstos, se dará al cónyuge *superstite* la tercera parte, y en propiedad de los bienes hereditarios; pero si concurre al mismo tiempo, con ascendientes legítimos y con hijos naturales, tendrá únicamente derecho á la cuarta parte.

Concurriendo con otros parientes que se encuentren dentro del sesto grado, obtendrá las dos terceras partes y percibirá por último, el todo, en el caso en que el difunto no haya dejado parientes en aquel grado. Por el art. 2359 del Cód. de la Luisiana se le señala, segun los casos respectivos, una cuarta parte en propiedad y otra cuarta parte en usufructo ó únicamente, y en el último sentido, una porcion igual á la percibida por uno de los hijos; segun los artículos 757, 758 y 759 del Cód. austriaco, se establecen con ligeras diferencias, reglas análogas á las que hemos indicado al ocuparnos del Cód. italiano. El Cód. bavaro en el art. 35, cap. 6.°, lib. 3.°. despues de señalar el derecho que la mujer tiene para deducir de la herencia de su marido la dote, donaciones esponsalicias, sus vestidos y lo que el marido la hubiere donado, la concede facultad para percibir una parte igual á la de cada uno de los hijos en los gananciales, otra de la misma entidad en los muebles, y el importe en el usufructo de lo que en aquella legislacion se entiende por contra dote, es decir, una mejora nupcial igual á la dote. En el caso de no tener hijos, el cónyuge *superstite* está obligado á devolver á los parientes del premortuo todo lo que este trajo á la comunidad, excepto el lecho nupcial y además la nuda propiedad de la mitad de los gananciales. El Cód. holandés no hace declaracion alguna en favor del cónyuge que sobrevive. El Cód. ruso concede al cónyuge *superstite* derecho, haya ó no hijos, á la sétima parte de los bienes inmuebles, y á la cuarta parte en los muebles. En el Derecho comun aleman, aunque el cónyuge que sobrevive ocupa como en el Código francés el último lugar, se concede á la viuda pobre una parte del usufructo de los bienes del marido. En el Gran ducado de Oldemburgo, una ley especial publicada en 24 de Abril de 1872, dispone que el cónyuge que sobreviva, si concurre con descendientes, obtenga una parte igual á la de cada hijo; si la concurrencia se realiza con ascendientes, hermanos y descendientes, de estos se asigna á aquel la mitad de la herencia y la totalidad en los demás casos. Las leyes inglesas otorgan al marido, si sobrevive, derechos absolutos en los bienes personales y vitalicios en los reales, y á la mujer que sobrevive la tercera parte del usufructo de los bienes reales del marido y la propiedad de una determinada parte de los bienes personales.

Sin embargo, en la tendencia general que en aquel país se observa á mejorar la condicion de la mujer, es de esperar que obtenga en el porvenir mayores beneficios; ya se han hecho indicaciones, si bien indirectas, y aunque en cuestiones análogas no del todo semejantes, en las leyes de 9 de Agosto de 1870 y 25 de Julio 1873.

La legislacion de los Estados-Unidos, distingue por regla general á la mujer del marido en el caso de supervivencia, encontrándose aquella muy favorecida en las legislaciones de la mayor parte de los Estados.

En el Maryland y el Ohio la porcion correspondiente á la viuda es de la mitad ó de una tercera parte de la herencia, segun las circunstancias. En Georgia, tiene una participacion igual á la de los hijos y el derecho de renunciarla, percibiendo en este caso el usufructo de la tercera parte de los bienes inmuebles y una parte igual á la de cada hijo en los muebles. En Pensylvania la pension de la viuda, es igual á la del más próximo pariente.

En los Estados de Maine y New-Hampshire, rige la ley inglesa. (Véase lo que en notas anteriores hemos dicho acerca de los derechos que al cónyuge *superstite* concedia en el Estado Illinois el acta de 9 de Abril de 1872.)

El Cód. de Bolivia en sus artículos 759 al 764, concuerda con los artículos 767 al 772 del Cód. Napoleon. Concuerdan tambien los artículos 626 y 627 del Cód. suizo del canton de Neuchâtel. Los Códigos de los cantones de Valais y Soleure, conceden al cónyuge *superstite* derecho de usufructo en la herencia del premortuo. Lo mismo le concede hasta la cuarta parte de la sucesion el Cód. de Lucerna, cuando concurre con los hijos, y lo estiende hasta una tercera parte en el derecho de propiedad cuando no hay descendencia. En el Derecho español, aunque la ley 6.ª tít. 13 de la Partd. 6.ª si bien en último término, llamaba á heredar al cónyuge *superstite*, aquella disposicion fué derogada por la ley 6.ª tít. 22, lib. 10

tendan tener derecho á la sucesion, deben hacer poner los sellos y formalizar los inventarios, en las formas prescritas para la aceptacion de las herencias, á beneficio de inventario.

Art. 770. Deben pedir la toma de posesion, al tribunal de primera instancia del distrito en el cual se verifique la sucesion. El tribunal no podrá fallar sino despues de hacer tres publicaciones y edictos en las formas acostumbradas y despues de haber oido al fiscal.

Art. 771. El cónyuge que sobreviva está obligado á emplear el moviliario ó dar fianza bastante para asegurar la restitucion, para el caso en que se presentaran herederos del difunto en el intervalo de tres años: pasado este plazo, se cancelará la fianza.

Art. 772. El esposo *superstite* ó la administracion de propiedades, que no hubiesen cumplido las formalidades á que respectivamente están obligados, podrán ser sentenciados á satisfacer daños y perjuicios á los herederos si se presentaren.

Art. 773. Las disposiciones de los artículos 769, 770, 771 y 772 son comunes á los hijos naturales, llamados á falta de parientes.

CAPITULO V.

De la aceptacion y de la repudiacion de las sucesiones.

SECCION PRIMERA.

DE LA ACEPTACION.

Art. 774. Una herencia puede ser aceptada ó pura y simplemente ó á beneficio de inventario. (1)

Art. 775. Nadie está obligado á aceptar la herencia, que le corresponde. (2)

Art. 776. Las mujeres casadas, no pueden válidamente aceptar una herencia sin autorizacion de su marido ó de los tribunales, conforme á lo dispuesto en el capítulo VI, del título *Del matrimonio*.

Las sucesiones correspondientes á los menores de edad y á los sujetos á interdiccion, no podrán ser válidamente aceptadas sino conforme á las disposiciones del título «de la menor edad de la tutela y de la emancipacion.» (3)

Art. 777. El efecto de la aceptacion, se retrotrae al dia en que se determina la sucesion. (4)

Novísima Recopilacion; però la ley de 9 de Marzo de 1835, al regular el órden de suceder en las herencias ab-intestato concedió al cónyuge *superstite* derechos preferentes á los de los colaterales que se encuentren más allá del quinto grado. (Véanse la Novela 117, el tít. 19 lib. 2.º de la *Instituta* y los artículos 140, 229, 723, 793, 805 y 2040 del Cód. Napoleon, y los artículos 59, 83, 517, 945 y 861 del Código de Procedimiento civil francés.

(1) Una ley del 15 pluvioso del año XIII de la República, y el dictámen del Consejo de Estado del 3 de Noviembre de 1809, conceden en determinados casos derechos, en la sucesion de los bienes de los acogidos y enfermos, que mueran en los hospicios.

(1) Art. 1090 Cód. holandés.—805 Código austriaco.—772 Cód. de Bolivia.—929 Código italiano.—2018 Cód. portugués.—712 Código canton de Vaud.—909 Cód. canton de Friburgo.—464 Cód. del canton del Tesino.—808 Cód. canton de Valais.—769 Cód. de Neuchâtel.—Ley 5.ª tít. 6.º Partd. 6.ª

(2) Art. 1090 Cód. holandés.—970 y 971 Cód. de la Luisiana.—771 Cód. de Bolivia.—2021 Cód. portugués.—713 Cód. canton de Vaud.—908 Cód. Friburgo.—481 Cód. de Lucerna.—463 Código del Tesino.—809 Código canton de Valais.—770 Cód. de Neuchâtel.—Ley 16, tít. 30, lib. 6.º del Cód. romano. *Nec emere nec donatum adsequi, nec damnosam quisquam hereditatem adire compellitur*. Ley 13 título 6.º y 7.º, lib. 19 Partd. 6.ª, ley 11 del mismo título y Partida. Ley 7.ª tít. 19, lib. 2.º de la *Instituta*. (Véase art. 784 Cód. Napoleon.)

(3) Art. 930 Cód. italiano en lo relativo á los menores y á los interdictos.—Art. 2024 y 2025 Cód. portugués.—1092 con adiciones Cód. holandés.—998 y 999 Cód. de la Luisiana.—776 Cód. de Bolivia.—714 Cód. canton de Vaud.—910 Cód. canton de Friburgo.—465 Cód. canton Tesino.—810 con adiciones Cód. canton Valais.

Segun la ley 54 de Toro, 10, tít. 20, lib. 10 de la Novísima Recopilacion, la mujer puede repudiar la herencia con la simple licencia del marido, y no es necesario el inventario, sino para aceptar sin la referida licencia. (Véanse los artículos 217, 461, 1413 y 1417 del Cód. Napoleon y el 861 del Cód. civil de procedimientos.)

(4) Art. 1093 Cód. holandés.—981 Código Luisiana.—775 Cód. de Bolivia.—467 Cód. del Tesino.—813 Cód. de Valais.—933 Cód. italiano.—Leyes 138 y 193, tít. 17, lib. 50 y 54, tít. 2.º, lib. 29 del *Digesto*: «*Omnis hereditas, quam vis postea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur. Omnia fere jura heredum perinde habentur ac si continuo sub tempus mor-*

Art. 778. La aceptacion puede ser expresa ó tácita: es expresa, cuando se usa el título ó la cualidad de heredero en un documento público ó privado: es tácita, cuando el heredero ejecuta, un acto que supone necesariamente su intencion de aceptar, y que no tendria derecho á realizar sino en su cualidad de sucesor. (1)

Art. 779. Los actos que sean puramente de conservacion, vigilancia y administracion provisional, no suponen la adicion de la herencia, si al ejecutarlos no se ha tomado el título ó la cualidad de heredero. (2)

Art. 780. La donacion, venta ó traslacion que de sus derechos eventuales á la herencia haga uno de los herederos, bien á un extraño ó á todos sus co-herederos ó á algunos de ellos significa de su parte aceptacion de la herencia.

Lo mismo sucede: 1. ° Con la renuncia, aunque se verifique á título gratuito que hace uno de los herederos en beneficio de uno ó de varios de sus compartícipes en la herencia; 2. ° Con la renuncia que haga en provecho de todos sus co-herederos indistintamente, cuando por aquella renuncia reciba un precio.

Art. 781. Si aquel á quien corresponde una herencia muere sin haberla repudiado ó aceptado expresa ó tácitamente, sus herederos pueden aceptarla ó repudiarla por sí.

Art. 782. Si estos herederos no están de acuerdo para aceptar ó repudiar la herencia, debe esta aceptarse á beneficio de inventario.

Art. 783. El mayor de edad no puede reclamar de la aceptacion expresa ó tácita que hubiese hecho de una herencia, más que en el caso en que hubiese aceptado á consecuencia de haber sufrido algun engaño: no puede nunca reclamar por causa de lesion, excepto únicamente en el caso en que la herencia se hubiese consumido ó disminuido en más de la mitad, por la aparicion de un testamento desconocido en el momento de la aceptacion.

SECCION SEGUNDA.

DE LA REPUDIACION DE LAS HERENCIAS.

Art. 784. La renuncia de una herencia no se presume: debe hacerse precisamente en la escribanía del Tribunal de primera instancia del distrito en que radique la sucesion, debiendo inscribirse en un registro particular que al efecto se lleve. (1)

Art. 785. Se considera como si nunca hubiera sido heredero, al que renunciare.

Art. 786. La parte del renunciante acrece á sus coherederos; y sino los tuvie-

tis hæredes existissent. Hæres quandoque adeundo hæreditatem jam tunc á morte successisse defuncto intelligitur. (Véase el art. 785 Cód. Napoleon.)

(1) Art. 1095 Cód. holandés.—Art. 982 Cód. de la Luisiana.—773 Cód. de Bolivia.—934 Cód. italiano.—2027 Cód. portugués, 8, cap. 1. °, lib. 3. ° Cód. Bávaro.—721 Código canton de Vaud.—919 Cód. Friburgo.—484 Cód. Lucerna.—475 Cód. Tesino.—815 Código Valais. Párr. 6. °, tít. 19, lib. 2. ° de la *Instituta*. Ley 20, tít. 2.°, lib. 29 del *Digesto*. *Pro hærede gerere videtur is quis aliquid facit quasi hæres, quoties accipit quod citra nomen et jus hæredis accipere non potets.*

La ley 11, tít. 6. °, Partd. 6.ª, admite tambien la aceptacion expresa y tácita. (Veanse los artículos 790 y 1454 Cód. Napoleon.

(2) Art. 935 Cód. italiano.—2028 Código portugués.—1095 Cód. holandés.—997 Código Luisiana.—774 Cód. Bolivia.—722 Código canton de Vaud.—920 Cód. canton Friburgo. —469 Cód. canton Tesino.—817 Cód. canton Valais. Ley 14, tit. 7. °, lib. 11 del *Digesto*. —Ley 11, tít. 6. °, Partd. 6.ª.—(Véase el artículo 790 Código Napoleon.)

(1) Art. 1103 Cód. holandés.—1010 Código Luisiana.—784 Cód. Bolivia modificado.—Art. 944 Cód. italiano.—Art. 2034 Cód. portugués.—Art. 472 Cód. canton del Tesino — 727 Cód. canton de Vaud.—824 canton de Valais.

En el Derecho romano, la repudiacion de la herencia podia ser expresa ó tácita, conforme á lo dispuesto en la ley 95, tít. 2. °, lib. 29 del *Digesto*, y aunque la ley 18, tít. 6. ° de la Partd. 6.ª dispuso que el heredero podia renunciar *de palabra y por fecho*, se deduce, sin embargo, de la ley 101, tít. 18 de la Partida 3.ª, que la renuncia debe hacerse ante la autoridad y en instrumento público. (Véase el art. 997 del Cód. francés de Procedimiento civil.)

re corresponderá al grado llamado á suceder en su defecto. (1)

Art. 787. No procede nunca la representacion de un heredero que haya renunciado: si el renunciante es sólo heredero de su grado, ó si todos sus co-herederos renuncian, los hijos vienen por sí y suceden por cabezas.

Art. 788. Los acreedores de aquel que renuncie en perjuicio de sus derechos, pueden pedir que se les autorice judicialmente á aceptar la herencia de su deudor y en su caso y lugar.

Si así sucede, la repudiacion no se anula más que en favor de los acreedores y únicamente hasta cubrir sus créditos; pero nunca producirá efectos en beneficio del heredero que haya renunciado. (2)

Art. 789. La facultad de aceptar ó de repudiar una herencia, se prescribe por el trascurso del tiempo exigido para la más extensa prescripcion de los derechos reales.

Art. 790. Mientras no haya prescrito el derecho de aceptar, tienen todavía los herederos que renunciaron, la facultad de hacer suya la herencia, si no ha sido aceptada ya por otros herederos; sin perjuicio, sin embargo, de los derechos que hayan podido adquirir terceras personas en los bienes de la herencia, ya sea por prescripcion ó por contratos, válidamente celebrados con el curador de la sucesion vacante.

Art. 791. Está prohibido renunciar, aunque sea en contrato de matrimonio, á la herencia de una persona que vive, ni enagenar los derechos eventuales que puedan tenerse á su sucesion.

Art. 792. Los herederos que hubieren distraido ú ocultado algunos efectos pertenecientes á la herencia, pierden la facultad de renunciar á ésta: se consideran como simples herederos, á pesar de su renuncia, sin poder reclamar parte alguna en los objetos sustraidos ú ocultados.

SECCION TERCERA.

DEL BENEFICIO DE INVENTARIO, DE SUS EFECTOS Y DE LAS OBLIGACIONES DEL HEREDERO QUE DISFRUTA ESTE BENEFICIO.

Art. 793. La declaracion de un heredero, expresiva de su deseo de recibir la herencia á beneficio de inventario, se hará en la escribanía del Tribunal de primera instancia en cuyo distrito radique la sucesion, y debe inscribirse en el registro especial destinado para recibir las actas de renuncia. (1)

Art. 794. Esta declaracion no produce efecto, si no va precedida ó seguida de un inventario exacto de los bienes de la sucesion, en las formas que determinen las leyes de procedimientos en los plazos que se fijarán en los artículos siguientes.

Art. 795. Se conceden al heredero tres meses para hacer inventario, á contar desde el dia en que se determinó la herencia. (2)

(1) Art. 946 Cód. italiano.—1015 del Código de la Luisiana.—Art. 787 Cód. de Bolivia.—Art. 826 Cód. canton de Valais. (Véase el art. 1044 del Cód. Napoleon.)

(2) Art. 949 Cód. italiano.—Art. 2040 del Cód. portugués.—Art. 705 Cód. de la Luisiana.—Art. 789 modificado, Cód. de Bolivia.—Art. 925 Cód. del canton de Friburgo.—Artículo 475 Cód. canton del Tesino.—Art. 829 con adiciones, Cód. canton Valais. (Véase el art. 2262 del Cód. Napoleon.)

(1) Art. 1070 Cód. holandés.—Art. 955 Cód. italiano.—Art. 2044 modificado, Código portugués.—Párr. 1.° modificado, art. 802 Cód. austriaco.—Art. 796 con diferencias, Código de Bolivia.—Artículos 917 y 928 Código canton Friburgo.—Art. 478 Cód. canton del Tesino.—Art. 836 Cód. canton Valais. (Véanse en el Derecho español las leyes 5.ª, 10 y 12 del tít. 6.° de la Partd. 6.ª, y para las formalidades del inventario y la intervencion en el mismo de la autoridad judicial, los artículos 407, 427, 430 y 499 de la ley de Enjuiciamiento civil. Conoce además la ley española, y concede á los herederos el beneficio llamado de *deliberar*, que puede conceder el juez, dando á los interesados, para que lo utilicen, un término de nueve meses, reducible á cien dias. (Véase el art. 997 del Cód. francés de Procedimientos civiles.)

(2) Art. 959 al 961 del Cód italiano.—Artículo 1071 en lo relativo á la 1.ª parte del Cód. civil holandés, que estiende el plazo á cuatro meses.—El art. 802 del Cód. austriaco dispone: que el inventario se haga inmediatamente y con intervencion judicial.—Art. 802

Tendrá además, para deliberar sobre su aceptacion ó renuncia, un plazo de cuarenta dias, que se contarán desde el dia en que espiraron los tres meses concedidos para el inventario, ó desde el momento en que se concluyó este, si lo fué antes de los tres meses.

Art. 796. Si existen, sin embargo, en el cuerpo general de bienes, objetos susceptibles de gran deterioro ó de conservacion dispendiosa, el heredero puede en su derecho á suceder y sin que de sus actos en este concepto pueda deducirse una aceptacion, obtener una autorizacion judicial para realizar la venta de aquellos efectos.

La venta debe realizarse por oficial público, prévios los edictos y publicaciones prescritas en las leyes de procedimientos.

Art. 797. Durante el trascurso de los plazos para hacer inventario y para deliberar, no puede obligarse al heredero á aceptar la cualidad de tal, ni en este sentido puede pronunciarse sentencia contra él: si renuncia al concluir los plazos ó antes, son de cuenta de la sucesion los gastos hechos por él legítimamente hasta aquella época.

Art. 798. Concluidos los términos ya expresados, el heredero, si se le apremia puede pedir nuevo plazo, que el Tribunal concederá ó rehusará, segun las circunstancias.

Art. 799. Los gastos de las diligencias á que se refiere el artículo anterior, serán de cuenta de la sucesion, si el heredero justifica, ó que no habia tenido noticia del fallecimiento, ó que los plazos han sido insuficientes, ó por la situacion de los bienes, ó á causa de las cuestiones suscitadas; si no hace esta justificacion, se le imputarán personalmente las costas.

Art. 800. El heredero conserva, sin embargo, despues de la terminacion de los plazos concedidos por el art. 795 y de los acordados por el juez, conforme al artículo 798, la facultad de hacer inventario y de presentarse como heredero beneficiario, si no ha ejecutado todavía acto alguno como sucesor, ó si no existe contra él sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, que le condene en calidad de heredero puro y simple.

Art. 801. El heredero que se ha hecho culpable de ocultacion de bienes, ó que ha omitido conscientemente, ó de male fé, en el inventario, efectos que en el mismo debian figurar, perderá sus derechos al beneficio de inventario.

Art. 802. Los efectos del beneficio de inventario, son conceder al heredero las siguientes ventajas:

1.º No estar obligado al pago de las deudas de la sucesion, sino hasta el límite del valor de los bienes recibidos, teniendo la facultad de prescindir del pago de aquellas, abandonando todos los bienes de la herencia á los acreedores y legatarios.

2.º No confundir sus bienes personales con los de la herencia, y conservar contra esta el derecho de reclamar el pago de sus créditos. (1)

Art. 803. El heredero que disfruta el beneficio de inventario administra los bienes de la herencia, y debe dar cuenta de su administracion á los acreedores y á los legatarios.

No puede ser apremiado en sus bienes personales, sino en el caso de demostrar

---

con adiciones del Cód. de Bolivia.—Art. 737 Cód. del canton de Vaud en lo que se refiere al 2.º párr.—Los Códigos de Friburgo y Lucerna varian los plazos y conceden intervencion á la autoridad judicial.—El art. 749 del Cód. del canton del Tesino, concede al heredero un mes para hacer el inventario.—Los artículos 837 y 838 del Cód. del canton de Valais disponen que sea hecho de oficio el inventario; y el 840 del mismo Código concede al heredero un plazo de tres meses para aceptar ó renunciar la herencia.—(Véase el art. 176 del Cód. francés de Procedimientos.)

(1) Art. 968 del Cód. italiano.—1078 Código holandés.—1047 Cód. de la Luisiana.—810 Cód. de Bolivia.—740 modificado, Código del canton de Vaud.—951 Cód. canton Friburgo.—481 Código canton Tesino.—843 Código canton Valais.—Ley 22, pár. 4.º tít. 30, lib. 6.º y pár. 5.º tít. 19 lib. 2.º del Cód. romano. *«Ut in tantum hereditariis creditoribus teneantur in quantum res substantie ad eos devolute valeant etc.»*—Ley 5.ª tít. 6.º Partida 6.ª

la presentacion de sus cuentas, ó si no cumple con esta obligacion.

Liquidada su cuenta, no puede ser apremiado en sus bienes personales, sino en el valor que representen las sumas en que resulte alcanzado.

Art. 804. No responde en su administracion más que de las faltas graves.

Art. 805. No puede vender los muebles de la herencia, sino en subasta, prévios los edictos y publicaciones legales, y con la intervencion de un oficial público.

Si presentare los bienes en especie, no responde más que de la depreciacion ó del deterioro causados por su culpa.

Art. 806. No puede vender los inmuebles sino conforme á las reglas prescritas en las reglas de procedimientos y está obligado á entregar el precio á los acreedores hipotecarios reconocidos.

Art. 807. Si los acreedores ú otras personas interesadas lo exigieren, está obligado á dar fianza legal y bastante del valor de los muebles comprendidos en el inventario, y del importe del precio de los inmuebles que no hayan pasado á manos de los acreedores hipotecarios.

No prestando por su culpa aquella fianza, se venderán los muebles, y su precio, lo mismo que las cantidades no entregadas del valor de los inmuebles, se depositarán para atender á las cargas de la sucesion.

Art. 808. Si hubiere concurso de acreedores, no podrá pagar más que en el órden y en la forma que el juez prescriba.

Si no hubiere concurso, pagará acreedores y legatarios á medida que se presenten.

Art. 809. Los acreedores, fuera de concurso, que no se presenten hasta despues de saldada la cuenta y pagado el alcance, no tienen accion más que contra los legatarios.

En uno y otro caso, el recurso se prescribe por el lapso de tres años á contar desde el dia del saldo de cuenta y pago del alcance.

Art. 810. Serán de cargo de la sucesion los gastos de sellos si se hubiesen puesto y los de inventario y cuentas.

SECCION CUARTA.

DE LAS HERENCIAS VACANTES.

Art. 811. Cuando terminados los plazos para hacer inventario y deliberar, no se presenta nadie á reclamar una herencia, ni hay heredero conocido, ó los que se conozcan hayan renunciado, se reputará vacante aquella sucesion. (1)

Art. 812. El Tribunal de primera instancia en cuyo partido radique aquella, nombrará un curador á instancia de las personas interesadas ó á peticion del ministerio público. (2)

Art. 813. El curador de una herencia vacante, está obligado ante todo á hacer constar su estado por medio de inventario; ejercitará los derechos y entablará las acciones á ella correspondientes; responderá á las demandas contra la misma formuladas; administrará con la obligacion de depositar el numerario existente, y el que proceda de las ventas que se realicen de muebles é inmuebles en la caja de las oficinas de Hacienda del Gobierno, con la obligacion de conservar los derechos y de dar cuenta á aquel á quien pueda pertenecer.

Art. 814. Son aplicables á los curadores de herencias vacantes, las disposiciones de la seccion tercera del presente capítulo, sobre las formalidades del inventario, administracion y cuentas á que está obligado el heredero que disfruta del beneficio de inventario.

---

(1) Art. 1172 Cód. holándés.—Art. 980 Cód. italiano.—Art. 821 Cód. Bolivia.—971 Cód. canton Friburgo.—Art. 484 Cód. canton Tesino.—847 modificado Cód. Valais.—Artículo 827 Cód. Neuchâtel.

(2) Art. 980 y 981 Cód. italiano.—1173 con adiciones Cód. holandés.—Art. 1088 y siguientes Cód. Luisiana.—Art. 822 Cód. Bolivia.

CAPITULO VI.

De la particion y de las colaciones.

SECCION PRIMERA

DE LA ACCION DE PARTICION Y DE SU FORMA.

Art. 815. Nadie puede ser obligado á permanecer en el estado de indivision de bienes, y siempre puede pedirse la particion á pesar de los pactos y prohibiciones que hubiere en contrario. (1)

Puede convenirse, sin embargo, en suspender la particion durante un tiempo limitado; pero este convenio no es obligatorio pasados cinco años, aunque al llegar á esta época pueda renovarse.

Art. 816. La particion puede solicitarse aun cuando alguno de los co-herederos hubiese disfrutado separadamente de una porcion de los bienes de la herencia, y si no existe acta de particion á posesion bastante para adquirir la prescripcion.(2)

Art. 817. La accion de particion respecto de los co-hedederos menores de edad ó que estén sujetos á interdiccion, puede ser ejercitada por sus tutores, especialmente autorizados por un consejo de familia.

Respecto de los co-herederos ausentes, la accion compete á los parientes á quienes se haya dado posesion. (1)

Art. 818. El marido puede, sin el concurso de su mujer, entablar la particion de los objetos muebles é inmuebles pertenecientes á que aquella tenga derecho y que deban entrar en la comunidad: respecto de los objetos que no pertenezcan á la comunidad de bienes, que no formen parte de la comunidad, el marido no puede iniciar la particion sin el concurso de su mujer: únicamente está facultado, si tiene derecho á disfrutar de sus bienes, á pedir una particion provisional.

Los co-herederos no pueden solicitar la particion definitiva sino llamando á los autos á ambos esposos. (2)

Art. 819. Si están presentes todos los herederos y son mayores de edad, no será necesario fijar los sellos en los efectos de la herencia, y puede hacerse la particion en la forma y en el documento que consideren conveniente.

Si no están presentes todos los herederos, si hay entre ellos menores ó personas sujetas á interdiccion, deben colocarse los sellos en el término más breve por solicitud de los interesados, ó á instancia del fiscal del Tribunal de primera instancia, ó de oficio por el juez de paz del distrito en el cual radique la sucesion.

Art. 820. Tambien pueden pedir la fijacion de sellos los acreedores que tengan un título ejecutivo ó autorizacion judicial.

Art. 821. Cuando se hayan colocado los sellos, todos los acreedores, aun cuan-

---

(1) Art. 1112 Cód. holandés.—Art. 984 Cód. italiano.—Art. 1215 Cód. Luisiana.—Art. 837, 838 y 839 Cód. Bolivia.—Art. 752 Cód. canton de Vaud.—Art. 1028 con adiciones Cód. canton Friburgo.—Art. 198 en lo relativo al primer párrafo ley especial, canton Saint-Gall.—Art. 496 Cód. canton Tesino.—Art. 850 con adiciones Cód. canton Valais.—Art. 829 Cód. canton Neuchâtel.—El mismo principio contienen las leyes inglesas y las de los Estados-Unidos. Leyes 5.ª tít. 37 lib. 3.º del Cód. romano, y ley 14, pár. 2.º tít. 3.º lib. 10 del *Digesto*, «*in communione vel societate nemo compellitur invitus detineri.*

Leyes 1.ª y 2.ª tít. 15 Partida 6.ª.—Artículos 467 y siguientes, ley de Enjuiciamento civil.

(2) Art. 985 Cód. italiano.—1113 Cód holandés.—840 Cód. de Bolivia.—753 Cód. del canton de Vaud.—1029 Cód. canton Friburgo.—497 Cód. canton Tesino.—830 Cód. de Neuchâtel.

(1) Art. 1114 Cód. holandés.—Párr. 14 lib. 3.º cap. 1.º Cód. bávaro.—1235 y 1238 Cód. de la Luisiana.—755 con adiciones Código canton de Vaud.—1031 Cód. canton Friburgo.—203 ley especial Saint-Gall.—851 con adiciones y 853 Cód. canton Valais.—831 Código canton Neuchâtel.—353 y siguientes ley española de Enjuiciamento civil.

(2) Art. 1115 modificado Cód. holandés.—1240 Cód. de la Luisiana.—Art. 754 Cód. canton de Vaud.—1031 Cód. de Friburgo.—203 ley especial Saint-Gall.—852 con adiciones Código canton Valais.—832 Cód. Neuchâtel.

do carezcan de título ejecutivo ó de autorizacion del juez, pueden impugnar aquel acto.

Las formalidades para quitar los sellos y redactar el inventario, se determinan en las leyes de Procedimientos.

Art. 822. La accion de particion y las cuestiones litigiosas que se susciten en el curso de las operaciones, se someterán al Tribunal del lugar en que la herencia radique.

Ante este mismo Tribunal, se procederá á la subasta y se discutirán las demandas relativas á la garantía de los lotes entre los compartícipes y las de rescision de la particion.

Art. 823. Si uno de los co-herederos se negase á probar la particion ó se promueven cuestiones sobre la forma de practicarla ó de concluirla, el Tribunal pronunciará su fallo sumariamente, ó dedesignará, si procediese un juez para las operaciones de particion; con el informe de este, el Tribunal resolverá las cuestiones pendientes.

Art. 824. La tasacion de los bienes inmuebles, se verificará por peritos designados por las partes, y en su defecto nombrados de oficio.

Las diligencias de los peritos deben contener las bases del avalúo, indicarán si el objeto tasado es susceptible de cómoda division; de qué manera ha de hacerse esta, y fijar, por último, en caso de proceder á la misma, cada una de las partes que puedan formarse, y su respectivo valor.

Art. 825. El avalúo de los muebles, si no se ha hecho estimacion en un inventario regular, debe hacerse por personas inteligentes, en un justo precio y sin aumento.

Art. 826. Cada uno de los co-herederos, puede pedir su parte en especie, en los mismos muebles é inmuebles de la herencia. Sin embargo, si hay acreedores que hayan hecho embargos, ó formen concurso ó si la mayoría de los co-herederos juzga la venta necesaria para pago de deuda ó cargas de la herencia, se venderán los muebles públicamente y en la forma ordinaria.

Art. 827. Si no pueden dividirse cómodamente los inmuebles, se procederá á su venta en subasta ante el Tribunal.

Sin embargo, los interesados, si todos son mayores de edad, podrán consentir que se haga la licitacion ante un notario, para cuya eleccion se pondrán de acuerdo. (1)

Art. 828. Una vez estimados y vendidos los bienes muebles é inmuebles, el juez comisionado, si procede, mandará á los interesados, ante el notario que ellos mismos hayan designado ó que haya sido nombrado de oficio, si sobre este punto no hubiera habido acuerdo.

Ante este oficial público, se proveerá á la dacion y liquidacion de las cuentas que los compartícipes puedan tener entre sí, á la formacion de la masa general de bienes, al arreglo de los lotes ó hijuelas, y á las cantidades que hayan de suministrarse á cuenta, á cada uno de los interesados.

Art. 829. Cada co-heredero traerá á colacion á la masa comun, los dones ó regalos que se le hubiesen hecho, y las sumas que deba.

Art. 830. Si la colacion no se ha hecho en especie, los co-herederos á quienes se deban, percibirán una porcion igual á los objetos en cuestion, tomada de la masa general de la herencia.

Estas deducciones se harán, lo antes posible con objetos de la misma naturaleza, cualidad y bondad que los que debieron traerse á colacion.

Art. 831. Hechas aquellas deducciones, se procede con lo que quede en el cuerpo general de bienes, á la formacion

---

(1) Art. 988 Cód. italiano.—2145 Cód. portugués. Ley 10 tít. 15 Partd. 6.ª—1264 Cód. de la Luisiana.—757 Cód. canton de Vaud.—858 Cód. canton Valais.—Ley 3.ª tít. 37 lib. 3.º del Código. Ley 55 tít. 2.º lib. 10 del *Digesto*. *«Cum autem regionibus, dividi commode aliquis ager inter socios non potest vel expluribus singulæ. estimatione justa facta, unicuique sociorum adjudicantur, compensatione pretii incicem facta.»*

de tantos lotes iguales como individuos ó líneas comparticipes haya.

Art. 832. En la formacion y composicion de los lotes, debe evitarse, en cuanto sea posible, dividir en trozos las fincas, y separar las labores; conviene tambien, si se puede, hacer figurar en cada crédito la misma cantidad en muebles, inmuebles, derechos ó créditos de la misma especie y valor. (1)

Art. 833. La desigualdad que resulte en los lotes en especie, se compensará con rentas ó numerario.

Art. 834. Los lotes se hacen por uno de los co-herederos, si los demás convienen en ello, y si el elegido acepta la comision: en el caso contrario, los lotes se harán por un perito que el juez comisario designe. Despues de hechos los lotes se procederá á su sorteo.

Art. 835. Antes de proceder al sorteo, cada compartícipe puede formular reclamaciones contra la formacion de los lotes.

Art. 836. En la subdivision que debe hacerse en las líneas llamadas á suceder, se observarán las mismas reglas establecidas para la division del cuerpo general de bienes.

Art. 837. Si al realizarse las operaciones ante el notario, se suscitan cuestiones, aquel funcionario formará diligencias acerca de aquellas dificultades y de las opiniones mantenidas por los interesados, y los remitirá al comisario nombrado para la particion; además se observarán las formas prescritas en las leyes de Procedimientos.

Art. 838. Si todos los co-herederos no estuviesen presentes ó hubiese entre ellos algunos en interdiccion ó menores, aunque sean emancipados, la particion se hará judicialmente, conforme á las reglas prescritas en los artículos 819 al 837 de este Código.

(1) Art. 1123 Cód. holandés.—994 Código italiano.—2142 Cód. portugués.—1264 Cód. de la Luisiana.—842 Cód. de Bolivia.—761 Código canton de Vaud.—501 Cód. del canton del Tesino.—862 Cod. canton Valais.—839 Cód. canton Neuchâtel.

Si se presentaran varios menores con intereses opuestos en la particion, se nombrará á cada uno de ellos un tutor especial y particular.

Art. 839. Si en el caso del precedente artículo procediese la subasta, esta no se hará sino judicialmente y con las formalidades prescritas para la venta de bienes de menores; los extraños serán siempre admitidos en ellas.

Art. 840. Las particiones hechas conforme á las reglas ya prescritas por los tutores, con autorizacion del consejo de familia, por los menores emancipados asistidos de sus curadores, ó en nombre de los *ausentes* ó no presentes, son definitivas, si no se han observado las reglas prefijadas. no tendrán las particiones más que un carácter provisional.

Art. 841. Toda persona, aunque sea pariente del difunto, que no tenga capacidad para sucederle y á la cual haya cedido un co-heredero su derecho á la herencia, puede ser escluida de la particion, ya por todos los co-herederos, ó ya por uno solo, reembolsándole el precio de la cesion. (1)

Art. 842. Concluida la particion, deben entregarse á cada uno de los com-

(1) El retracto hereditario á que se refiere el art. 841 del Cód. francés, y que ha llegado á considerarse por muchos autores, por los mismos expositores de aquella legislacion y por la jurisprudencia de los tribunales franceses, como una institucion moral y de órden público llamada á evitar disensiones en las familias y perturbaciones en la division de las herencias, ni guarda la analogía que se ha supuesto con las leyes romanas, ni responde á las ficticias necesidades que la dieron orígen. Está por el contrario en oposicion con el derecho natural, limita el ejercicio del de propiedad, y redunda generalmente en perjuicio de los herederos; la multitud de pleitos de que contínuamente conocen en esta materia los tribunales franceses, demuestran que la ley se vé eludida con facilidad, y que á pesar de sus preceptos se realiza en perjuicio de las mismas personas á quienes se intenta proteger, lo mismo que se quiso evitar. En Rusia, en Baden, en Suecia; tiene quizá más extension que en Francia el retracto que nos ocupa pero vá desapareciendo de la mayor parte de los Códigos modernos aquella teoría, condenada ha mucho tiempo por la ciencia económica.

partícipes, los títulos particulares de pertenencia de los objetos, que se les hubieren designado.

Los títulos de una propiedad dividida, quedarán en poder de aquel á quien haya cabido la mayor parte, con la obligacion de tenerlos á disposicion de sus condominos, si los necesitare.

Los títulos comunes á toda la herencia, quedarán en poder de aquel de los herederos, que los demás hayan nombrado depositario, con la obligacion de tenerlos á la disposicion de los co-herederos en el momento en que por ellos se le pidan.

Si hubiera dificultad para el nombramiento de depositario, la resolverá el juez. (1)

SECCION SEGUNDA.

DE LAS COLACIONES.

Art. 843. Todo heredero, aunque lo sea á beneficio de inventario, que se presente á suceder, debe aportar á sus coherederos todo lo que hubiere recibido del difunto, por donacion entre vivos, directa ó indirectamente; no puede retener las dádivas, ni reclamar los legados que le haya hecho el difunto, á no ser que aquellos se le hayan hecho expresamente por vía de mejora ó dispensándole de coleccionarlos. (2)

Art. 844. Aun en el caso en que las dádivas y legados, se le hubiesen hecho por via de mejora ó con dicha dispensa, no puede el heredero, cuando se trate de particion retenerlos, sino en cuanto alcance la cuota disponible; lo demás está sujeto á colacion.

Art. 845. El heredero que renuncia la herencia, puede no obstante retener lo donado enere vivos, ó reclamar el legado que se le hizo, en cuanto quepa en la porcion disponible.

---

(1) Art. 999 Cód. italiano.—1306 Cód. de la Luisiana.—1126 Cód. holandés.—768 Código del canton de Vaud.—515 Cód. de Lucerna.—217 y 218 ley especial Saint Gall.—507 con adiciones Cód. canton Tesino.—869 Cód. canton Valais.—845 Cód. Neuchâtel. Ley 7.ª título 15, Partd. 6.ª—En Inglatera puede convenirse en que la indivision se prolongue por tiempo determinado, que puede estenderse durante un año despues de la muerte del que deja los bienes. En Dinamarca, en caso del fallecimiento de la madre, puede su marido continuar con los bienes pro-indiviso, y en la misma situcion podrá quedar la mujer, si aquel fuese el premortuo, siempre que para ello fuera autorizada por los tribunales.

(2) Las colaciones, tal como las comprende el Código Napoleon, no se hallan en condiciones de satisfacer las exigencias de la ciencia jurídica. Restringidas como las conocemos en el Derecho español, pueden tener un objeto; el de conservar la union que debe existir entre los hijos ó descendientes, y colocar á todos en igualdad de circunstancias. La afeccion que la persona causa de la herencia, debia tener á sus herederos, guía siempre de la ley al hacer ésta los llamamientos, puede presumirse igual para los hijos y descendientes, y mucho más, dado el sistema de legítimas, cuya justicia y utilidad no es este el momento de discutir; y pudiera tal vez creerse que las cantidades préviamente entregadas, las preferencias anteriores, habian sido hechas á cuenta de legítima, y que en este concepto, debian colacionarse en el momento oportuno; pero cuando se trata de los demás herederos, la cuestion varía por completo: no existen, ni deben apreciarse, las mismas consideraciones de familia que pudieran disculpar las colaciones, tratándose de la descendencia: no hay tampoco el derecho prévio, la legítima, la necesidad absoluta de ser declarado heredero, que la ley establece con más ó menos extension en favor de la descendencia: el testador que habia hecho un legado, el donante que favoreciera con una donacion al que despnes podia ser su heredero, no era natural que lo hiciese con ánimo de que aquel se viera privado un dia de los beneficios de su generosidad.—¿Interpreta la ley lógicamente la voluntad del que ya murió, obligando al que fué por él favorecido, á depositar en el acervo comun, lo que únicamente para él se habia dado? Creemos que no.

Si la intencion del donante hubiese sido la de establecer una perfecta y absoluta igualdad entre sus herederos, se hubiera limitado á dejar que estos llegasen despues de su muerte á la sucesion: además, la donacion hecha en eventualidad de no producir efectos, no se explicaria ni tendria razon de ser, pues, la condicion á que el heredero quedaba reducido, la hubiera conseguido del mismo modo el donante haciéndole cesion del usufructo únicamente. Y lo que decimos de la donacion, es más aplicable, aun, al legado. Este no beneficia al legatario hasta el momento en que por la muerte se aplican las disposiciones del testamento, y si desde este instante nace en la persona favorecida la obligacion de aportar á la masa comun las cantidades ó cosas objeto del legado mismo ¿interpreta lógicamente la

Art. 846. El donatario, que no era heredero presuntivo al tiempo de la donacion, pero que se encuentra hábil para heredar en el dia en que se verifique la herencia, debe tambien colacionar, á no ser que el donante le haya dispensado de ello.

Art. 847. Las dádivas y legados hechos al hijo que tenga capacidad para heredar en la época en que principie á producir efecto la sucesion, se reputan siempre hechos con dispensa de colacion.

El padre que figure en la sucesion del donante, no tiene obligacion de colacionarlos. (1)

Art. 848. Del mismo modo el hijo que venga por derecho propio á la herencia del donante no está obligado á colacionar donacion hecha á su padre, aun cuando hubiera aceptado la herencia de éste; pero si su carácter de heredero se debe á la representacion, debe aportar todo cuanto se hubiera dado á su padre,

---

ley, la voluntad del testador, al suponer que ha querido establecer entre sus herederos una igualdad de condiciones absoluta? ¿Qué objeto tenia entonces el legado? La igualdad que entre los herederos se realiza en este caso, no nace ciertamente de la voluntad del testador; es una imposicion de la ley, y esta imposicion no se encuentra en armonía con los principios estrictos del derecho. La ley no concede; reconoce la facultad que el hombre tiene de disponer de sus bienes para despues de la muerte; el ejercicio de aquel derecho, es una emanacion directa del de propiedad; el legislador podrá regularlo, formular disposiciones para que aquel se realice sin lesion de derechos de tercero, llegará su mision en casos determinados y excepcionales, hasta tener en cuenta intereses morales y sociales que se relacionen con el principio jurídico. Pero su mision, concluye aquí, y en el momento en que pone trabas al ejercicio de facultad tan respetable, en que destruye los efectos de un acto cuyo orígen se encuentra en la voluntad clara y legítimamente expresada por el que tiene la facultad natural de disponer de sus bienes, limita el derecho de propiedad, y se coloca en evidente contradiccion con los principios que han servido de base á su misma obra. Estas consideraciones, justifican la censura que el art. 843 del Código francés, merece al ser examinado con un critério científico. Las leyes españolas, restringiendo la colacion á la descendencia, aunque no perfectas, están más ajustadas á las reglas fundamentales del Derecho.

Concuerdan con el Código francés en este punto, los artículos 843 del Cód. de Bolivia. —1132 Cód. holandés.—15, cap. 3.º, lib. 1.º, Cód. de Baviera.—Art. 769 Cód. del canton de Vaud.

No prescriben la obligacion de colacionar, los Códigos de los cantones suizos de Lucerna, Tesino y Berna, ni el Cód. austriaco. El Cód. portugués establece la colacion para los herederos legítimos.

Limitan la colacion á la descendencia, los artículos 1313 y 1314 Cód. de la Luisiana.—El 319, tít. 2.º, parte 2.ª del Cód. prusiano. —1001 del Cód. italiano.—1032 Cód. canton de Friburgo.—227, 670 á 674 Cód. canton Bâle.—Ley especial del canton de Saint-Gall. —871 Cód. del canton de Valais.—847 Código Neuchâtel.

Las leyes inglesas tambien establecen las colaciones; pero las limitan á las cantidades anticipadas con motivo de matrimonio, ó por el establecimiento en cualquiera otra forma, de las personas favorecidas. En la legislacion de los Estados-Unidos, únicamente en los Estados de Virginia Kentuky, Alabama y Missouri se conocen tambien las colaciones; pero únicamente con relacion á los hijos. El acta de 9 de Abril de 1872, que regula las sucesiones en el Estado de Illinois, dispone que cuando una persona que haya muerto ab-intestato hubiese dado como anticipo de legítima una porcion de sus bienes muebles ó inmuebles á un hijo ó descendiente directo, estos bienes se consideraran en las particiones como formando parte de la herencia; pero aunque deban contarse y figurar en la hijuela del favorecido, éste no se halla obligado á reintegrar cantidad alguna, aunque lo recibido excediera de su porcion legítima. La misma ley, despues de establecer determinadas reglas para los casos de ser respectivamente muebles ó inmuebles los bienes anticipados, establece en su art. 7.º, que ninguna donacion ú otro acto análogo, realizado en beneficio de un heredero, deba considerarse como anticipo de su legítima, á menos que el testador no lo hubiera expresado de una manera terminante, ó el mismo interesado lo reconociera por escrito.

Como hemos indicado anteriormente, la ley española comprende únicamente en la colacion á los descendientes legítimos, exceptuándose aquellos que los hijos hubiesen adquirido por sí mismos, los recibidos para alimentos y los ocasionados con motivo de su educacion y carrera. (Véanse las leyes 3.ª, tít. 4.º de la Partd. 5.ª, y la 5.ª. tít. 15 de la Partida 6.ª, y en el Derecho romano, los títulos 6.º y 7.º, lib. 37 del *Digesto.)*

(1) Art. 1317 Cód. de la Luisiana.—Artículo 854 Cód. de Bolivia.—Art. 113[illegible] Código holandés.—Art. 1004 Cód. italiano.—Artículo 2101 Cód. portugués.—Art. 772 Cód. canton de Vaud.—Art. 1034 Cód. canton Friburgo.—Art. 488 Cód. canton Tesino.—Art. [illegible]75 Código canton Valais.

aun en el caso en que no hubiera admitido su herencia. (1)

Art. 849. Los regalos y legados hechos al cónyuge de una persona que tenga capacidad para heredar, se reputan hechos con dispensa de colacion.

Si aquellos hubiesen sido hechos conjuntamente á dos esposos, de los cuales uno solo estuviera en condiciones de heredar, colacionará éste la mitad de lo recibido, y si fuesen hechos al cónyuge hábil para suceder, los colacionará íntegros.

Art. 850. La colacion no se hará, sino en la herencia del donante.

Art. 851. Se deben traer á colacion las cantidades empleadas para el establecimiento de uno de los co-herederos ó para el pago de sus deudas. (2)

Art. 852. No deben colacionarse los gastos de alimento, educacion, aprendizaje, los gastos ordinarios de equipo, regalos de uso y los de bodas. (3)

Art. 853. Lo mismo sucede con las utilidades que el heredero pudo deducir de algunos contratos celebrados con el difunto, si aquellos, al otorgarse, no ofrecian ninguna utilidad indirecta. (4)

Art. 854. Tampoco procede la colacion, cuando se trate de sociedades formadas sin fraude entre el difunto y uno de los herederos y cuando las condiciones de aquella se hayan consignado en documento público. (1)

Art. 855. No están sujetos á colacion los bienes inmuebles que perecieron por caso fortuito y sin culpa del donatario. (2)

Art. 856. Los frutos é intereses de las cosas sujetas á colacion, no se deben sino desde el dia en que se verificó la herencia. (3)

Art. 857. Solo es debida la colacion de co-heredero á co-heredero: nunca á los legatarios ni á los acreedores de la herencia.

Art. 858. Se hace la colacion, ó restituyendo las cosas en especie, ó recibiendo de menos el equivalente de su precio. (4)

Art. 859. Puede exigirse la presentacion de la misma cosa, respecto de los bienes inmuebles, siempre que la finca que se dió no haya sido vendida por el donatario y no haya en la herencia inmuebles de la misma especie, valor y bondad, con los cuales puedan formarse lotes próximamente iguales para los demás co-herederos.

Art. 860. No tiene lugar la colacion, sino dejando de recibir el equivalente del precio, cuando el donatario ha enaje-

---

(1) Art. 1005 Cód. italiano.—Art. 2101 Cód. portugués. Art. 1318 Cód. Luisiana.—Art. 855 Cód. de Bolivia.—Art. 489 Cód. canton Tesino.—876 Cód. canton Valais.

(2) Art. 773 Cód. holandés.—Art. 1007 Cód. italiano.—Art. 1321 Cód. de la Luisiana.—Art. 773 Cód. canton de Vaud.—Artículo 1036 Cód. canton de Friburgo.—Art. 491 Cód. canton del Tesino.—Art. 878 Cód. canton Valais.—Art. 849 Cód. canton de Neuchâtel.

(3) Art. 850 Cód. canton Neuchâtel.—880 Cód. canton Valais.—1047 Cód. canton Friburgo.—Art. 774 Cód. canton de Vaud.—Artículo 859 Cód. de Bolivia.—Art. 1009 Código de Italia.

(4) Art. 1010 Cód. italiano.—Art. 1324 Código de la Luisiana.—Art. 860 con adiciones Cód. de Bolivia.—850 Cód. canton Neuchâtel. (Véanse los artículos 918, 1099 y 1525 Código Napoleon.)

(1) Art. 1011 Cód. italiano.—Art. 1325 Cód. de la Luisiana.—851 —ód. de Neuchâtel. —Ley 29 tít. 1.° *pro-socio* del *Digesto*.—(Véase el art. 1317 Cód. Napoleon.

(2) Art. 1012 Cód. italiano.—Art. 1145 Cód. holandés.—Art. 1328 Cód. de la Luisiana.—Art. 861 Cód de Bolivia.—Art. 775 Código canton de Vaud.—Art. 1043 Cód. canton de Friburgo.—Art. 493 Cód. canton Tesino. —Art. 881 con adiciones Cód. canton Valais. —(Véase el art. 1302 Cód. Napoleon.)

(3) Art. 1013 Cód. italiano.—Art. 2106 Cód. portugués.—Art. 1144 con adiciones Código holandés.—Art. 862 Cód. de Bolivia.—Art. 776 Cód. canton de Vaud.—Art. 1042 Cód. canton de Friburgo.—Art. 494 Código canton Tesino.—Art. 882 Cód. canton Valais. Art. 14, cap. 3.°, lib. 1.°, Cód. Bávaro.

(4) Art. 1015 Cód. italiano.—Art. 1138 holandés.—Art. 1331 Cód. de la Luisiana.—Art. 864 Cód. de Bolivia.—Art. 778 Cód. canton de Vaud.—Art. 1044 Cód. canton Friburgo.—Art. 884 Cód. canton Valais.—Ley 1.ª, párr. 12 y 13, tít. 6.°, lib. 37 del *Digesto*.—Novela 27. cap. 6.°, leyes 3.ª y 4.ª, tít. 15, Partd. 6.ª. (Véanse los artículos 868 y 869 Código Napoleon.)

nado el inmueble antes de producir efectos la sucesion; aquel debe el valor del inmueble en aquella época. (1)

Art. 861. En todo caso deben abonarse al donatario los gastos que hayan mejorado la finca, teniendo en cuenta el aumento de valor que tenga al hacerse la particion. (2)

Art. 862. Le son igualmente abonables los gastos necesarios, hechos para la conservacion de la cosa, aunque no la haya mejorado.

Art. 863. El donatario por su parte, es responsable de las disminuciones ó deterioros, que por su culpa ó negligencia haya experimentado la finca.

Art. 864. En el caso en que el inmueble haya sido vendido por el donatario, las mejoras ó disminuciones hechas por el adquirente, deben imputarse con arreglo á los tres artículos precedentes.

Art. 865. Si la colacion se hace con los mismos bienes, estos se unirán á la masa de la sucesion, libres de todas las cargas que el donatario les haya creado; pero los acreedores hipotecarios, pueden intervenir en la particion, para oponerse á que la colacion se haga en fraude de sus derechos.

Art. 866. Cuando la donacion de un inmueble hecha á una persona hábil para heredar, con dispensa de colacion, excede la porcion disponible, debe colacionarse el exceso en la misma cosa, si la separacion de este puede hacerse cómodamente.

En el caso contrario, si el exceso es de más de la mitad del inmueble, el donatario debe aportar aquel en totalidad, sin perjuicio de su derecho de deducir del cuerpo general de bienes el valor de la porcion disponible: si esta porcion excede la mitad del valor del inmueble, podrá el donatario retenerlo íntegro, con la obligacion de tomarlo de ménos en el resto de la herencia, y resarcir á sus co-herederos en metálico ó en otra forma.

Art. 867. El co-heredero que restituya un inmueble trayéndolo á colacion, puede retener su posesion hasta que se le reintegren en efectivo, las cantidades que se le deban por gastos ó mejoras.

Art. 868. La colacion de los bienes muebles, no se hace sino en su equivalente: se practica segun el valor que tenian al tiempo de la donacion, con arreglo al estado de valuacion que debe unirse al instrumento de ella, y á falta de este estado, por tasacion de peritos en su justo valor, y sin aumento alguno.

Art. 869. La colacion de dinero donado, se hace tomando menos del que se encuentre en la herencia.

En caso de que no baste, puede el donatario dispensarse de la colacion del numerario, abonando muebles hasta igual valor, y en falta de ellos, inmuebles de la herencia.

SECCION TERCERA.

DEL PAGO DE LAS DEUDAS.

Art. 870. Los co-herederos contribuirán entre sí al pago de las deudas y cargas de la herencia, cada uno en proporcion de lo que recibe de ella. (1)

---

(1) Art. 1017 Código italiano.—Art. 866 Cód. Bolivia.—Art. 779 Cód. canton Vaud. —Art. 1045 y 1046 Cód., canton Friburgo.—Art. 885 Cód. canton Valais.

(2) Art. 1018 Cód. italiano.—Art. 867 Código de Bolivia.—1139 con adiciones Cód. holandés.—Art. 782 Cód. canton de Vaud.—Artículo 1047 Cód. canton Friburgo.—Art. 886 Cód. canton Valais.—Art. 855 Cód. canton Valais —Art. 1334 Cód. de la Luisiana. (Véase el art. 867 Cód. Napoleon.—Ley 6.ª, título 15, Partd. 6.ª.)

(1) Art. 1027 Cód. italiano.—Art. 2175 Cód. portugués.—Art. 880 Cód. Bolivia.—Art. 1146 Cód. holandés.—Art. 1376 y 1371 Cód. de la Luisiana.—Art. 787 Cód. canton de Vaud.—Art. 1067 con adiciones, Código canton Friburgo.—Art. 171 ley especial canton Saint-Gall.—Art. 516 modificado, Código canton Lucerna.—Art. 510 Cód. canton Tesino.—860 con adiciones Cód. Neuchâtel.—Segun las disposiciones de las leyes inglesas, el administrador del ab-intestato está encargado de destinar los bienes personales del mismo á pagar las deudas dejadas por la persona de cuya herencia se trate; no debe hacerse ninguna distribucion á los herederos hasta realizar el pago de aquellas y el de los gastos hechos por el administrador.—Los bienes rea-

Art. 871. El legatario, á título universal, contribuirá con los herederos á prorata de lo que perciba; pero el legatario particular no está obligado á las deudas y cargas, salva siempre la accion hipotecaria sobre el mueble legado. (1)

Art. 872. Cuando algunos inmuebles de una herencia están gravados en sus rentas por hipoteca especial, cada uno de los co-herederos puede exigir que se paguen los capitales de las rentas, y se dejen libres los bienes inmuebles antes que se proceda á la formacion de las hijuelas: si los herederos dividen la herencia en el estado en que se encuentra, el inmueble gravado, debe tasarse como los demás bienes inmuebles: se hace deduccion del capital de la renta sobre el precio total, y el heredero en cuya hijuela toca este inmueble, queda él solo gravado con el pago de la renta, y debe garantir la libertad de ella á sus co-herederos. (1)

Art. 873. Los herederos están obligados personalmente á las deudas y cargas de la herencia en su parte y proporcion, é hipotecariamente en el todo, pero sin perjuicio de recurrir, bien sea contra sus co-herederos, bien contra los legatarios universales, en razon de la parte con que deben contribuirles. (2)

Art. 874. El legatario particular que ha pagado la deuda con que estaba gravado el inmueble que se le legó, queda subrogado en los derechos del acreedor contra los herederos y sucesores por título universal. (3)

Art. 875. El co-heredero ó sucesor á título universal, que por efecto de la hipoteca haya pagado más de lo que le tocaba de la deuda comun, no puede recurrir contra los demás co-herederos ó sucesores á título universal, sino por la parte que cada uno debió pagar personalmente, aun en el caso que el co-heredero que pagó la deuda se hubiese hecho subrogar en los derechos de los acreedores, pero sin perjuicio de los de un co-heredero que por efecto del beneficio de inventario, hubiese conservado la facul-

---

les no responden al pago de las deudas, sino en el caso que no basten para satisfacerlas, los bienes personales.—En los Estados-Unidos prevalece en lo general la regla de que deben responder proporcionalmente, al pago de las deudas los bienes muebles é inmuebles. Sin embargo, en el Estado de Massachussetts responden en primer término los muebles y despues las tierras.—En el Estado de Illinois, en virtud de lo dispuesto en la ley de 1.° de Abril de 1872, relativa á la administracion de las sucesiones, deberán pagarse las deudas de una herencia en el órden siguiente: gastos funerarios, reserva mobiliaria de la viuda ó de los hijos, gastos de la última enfermedad, deudas al municipio (Commune), gastos de liquidacion, depósitos á restituir, todos los demás créditos que tengan dos años de fecha. Los objetos comprendidos en la reserva mobiliaria (award) de la mujer y de los hijos, no responden al pago de otras deudas, segun lo dispuesto en la ley de 22 de Marzo de 1872. El Derecho comun aleman contiene disposiciones análogas, á las del art. 870 del Código francés. En el Derecho español, si hay personas á quienes, como descendientes ó ascendientes se debe la legítima, entonces las mandas, gastos de funeral y misas, deben considerarse, ya como carga del tercio, ya como carga del quinto; pero no las deudas hereditarias, pues estas son un gravámen de todos los bienes que constituyen la herencia, y por consiguiente han de apartarse, antes de hacer las deducciones del quinto y tercio y se reputan únicamente bienes á repartir entre los herederos, los que han quedado despues de satisfechas las deudas.—Nuestro Derecho está tambien conforme con el principio del artículo 870, tomado del *«ipso jure divisa erant»* respecto de las deudas y créditos de la ley 2.ª tít. 2.° lib. 10 del *Digesto*, y 6.ª tít. 36 lib. 3.° del Cód.—(Véanse los arts. 1220 y 1233 Código Napoleon.)

(1) Art. 1379 Cód. de la Luisiana.—Artículo 891 Cód. de Bolivia.—Art. 1151 Código holandés en lo relativo á la 2.ª parte.—(Véanse las concordancias y diferencias señaladas en la nota anterior, y los arts. 1009, 1012, 1024 y 2114 del Cód. Napoleon.)

---

(1) Art. 1028 Cód. italiano.—Art. 2121 Cód. portugués.—Art. 1148 con adiciones, Cód. holandés.—Art. 862 Cód. canton Neuchâtel.—(Véanse los arts. 530, 1221, 1223 y 1991 Cód. Napoleon.)

(2) Art. 1029 Cód. italiano.—2123 en lo relativo á la 2.ª parte, Cód. portugués.—Artículo 1374 y 1375 Cód. Luisiana.—Art. 882 Cód. Bolivia.—Art. 172 ley especial Saint-Gall.—Art. 806 Cód. canton Valais.—(Véanse los arts. 1009, 1012, 1221 y 2166.)

(3) Art. 1033 Cód. italiano.—Art. 1152 Cód. holandés.—Art. 789 Cód. canton de Vaud.—Art. 1071 Cód. canton Friburgo.—Art. 514 Cód. canton Tesino.—Art. 997 Código canton Valais.—Art. 892 Cód. Bolivia.

tad de reclamar el pago de su crédito personal, como otro cualquier acreedor. (1)

Art. 876. En caso de insolvencia de uno de los co-herederos ó sucesores por título universal, se reparte su cuota en la deuda hipotecaria, entre todos los otros á prorata.

Art. 877. Las escrituras que traian aparejada ejecucion contra el difunto, la traen tambien contra el heredero en su persona; pero los acreedores no podrán pedir la ejecucion sino ocho dias despues de haber dado conocimiento de ellas á la misma persona, ó en el domicilio del heredero. (2)

Art. 878. Pueden en todo caso, y contra cualquier acreedor, pedir la separacion del patrimonio del difunto, del de el heredero. (3)

Art. 879. No puede, sin embargo, ejercitarse ese derecho cuando hay novacion en el crédito contra el difunto, por haber aceptado el acreedor al heredero como deudor suyo.

Art. 880. Este derecho, con respecto á los muebles, se prescribe por el lapso de tres años.

La accion está espedita con respecto á los inmuebles mientras estos existan en poder del heredero.

Art. 881. No se admite á los acreedores del heredero, la demanda de separacion de los patrimonios contra los acreedores de la herencia.

Art. 882. Los acreedores de un compartícipe, para evitar que se haga la particion en fraude de sus derechos, pueden oponerse á que se ejecute sin su asistencia: tienen derecho á intervenir en ella á espensas suyas, pero no pueden impugnar una particion consumada, á no ser que se haya procedido á ella sin su asistencia, y contra alguna oposicion que hubiesen hecho.

SECCION CUARTA.

DE LOS EFECTOS DE LA PARTICION Y DE LA GARANTIA DE LAS OBLIGACIONES.

Art. 883. Se considera que cada coheredero, ha heredado solo é inmediatamente todos los efectos comprendidos en su lote, ó que le tocaron en subasta, y no haber tenido jamás la propiedad en los demás efectos de la herencia. (1)

Art. 884. Los co-herederos quedan fiadores respectivamente los unos de los otros, de las evicciones que procedan de una causa anterior á la particion.

No tiene lugar la fianza si la especie de eviccion que se sufre se exceptuó por cláusula especial y expresa en la escritura de particion, y cesa si el co-heredero sufre la eviccion por su culpa. (2)

---

(1) Art. 883 con adiciones, Cód. de Bolivia.—Art. 1149 Cód. holandés.—Art. 1334 Cód. Luisiana.—Art. 1030 Cód. italiano.—Art. 790 con adiciones, Cód. canton de Vaud.—1072 1.ª parte Cód. canton Friburgo.—Artículo 897 Cód. canton Valais.—(Véanse los arts. 1009, 1017, 1213 y 2038 Cód. Napoleon.)—Ley 11, lib. 32 *Digesto*.—Ley 9.ª tít. 2.° *de duobus seis etc.*

(2) Art. 1388 Cód. de la Luisiana.—Artículo 885 Cód. de Bolivia.—Art. 2124 Código portugués, que fija el plazo de 10 dias.—Art. 792 Cód. canton de Vaud.—Artículo 1073 Cód. canton de Friburgo.—Art. 898 Código canton Valais.

(3) Art. 1032 Cód. italiano.—Art. 1153 Cód. holandés.—Art. 1399 y 1400 Cód. Luisiana.—Art. 887 Cód. de Bolivia.—Artículo 793 con adiciones, Cód. canton de Vaud.—Artículo 899 Cód. canton de Valais.—Art. 885 Cód. canton Neuchâtel.—(Véase el art. 2111 Código Napoleon.)

(1) Art. 870 Cód. canton Neuchâtel.—Artículo 908 Cód. canton Valais.—Caso 1.°, art. 894 Cód. de Bolivia.—Art. 1034 Código italiano.—Las leyes inglesas contienen disposiciones análogas en esta materia, á las de los Códigos citados.—Segun ellas, cada porcion de los bienes reales garantiza á las demás en que la herencia se haya dividido, y si una de las hijas es objeto, en la que le haya correspondido de la accion de eviccion, tiene el mismo recurso contra sus coherederas para obtener indemnizacion.

(2) Art. 2159 Cód. portugués.—Art. 1129 Cód. holandés.—Art. 796 Cód canton de Vaud.—Art. 1076 Cód. canton Friburgo.—Art. 515 Cód. canton Tesino.—Art 909 Código canton de Valais.—Art. 871 Cód. canton Neuchâtel.—Art. 1035 Cód. italiano.—Ley 25, tít. 21, lib. 1.° *(familiæ eraicundæ) Digesto.*—Leyes 1.ª tít. 38 y 14 tít. 36 lib. 3.°

Art. 885. Cada uno de los co-herederos, está obligado en proporcion de la parte que le tocó, á indemnizar á su co-heredero de la pérdida que le ocasionase la eviccion. (1)

Si uno de los co-herederos se hallase insolvente, debe repartirse la porcion á que estaba obligado, entre el mismo que sufrió la eviccion y los demás co-herederos que estén solventes.

Art. 886. La fianza de la solvencia del deudor de una renta, no puede exigirse sino dentro de los cinco años siguientes á la particion: no ha lugar á la fianza, en razon de la insolvencia del deudor cuando no sobrevino sino despues de consumada la particion. (2)

SECCION QUINTA.

DE LA RESCISION EN MATERIA DE PARTICIONES.

Art. 887. Pueden rescindirse las particiones por causa de dolo ó violencia.

Tambien puede haber lugar á la rescision, cuando uno de los co-herederos dice habérsele perjudicado en más de la cuarta parte.

La simple omision de un objeto de la herencia, no dá lugar á la accion de rescision, sino solo para pedir un suplemento al acta de la particion. (1)

Art. 888. Se admite la accion de rescision contra cualquiera acta que tenga por objeto hacer cesar la division entre co-herederos, aunque fuese calificada de venta, cambio, transaccion ó de cualquiera otra manera.

Pero despues de la particion ó del acta que hace veces de ella, no puede admitirse la accion de rescision contra la transaccion hecha sobre las dificultades reales que presentaba la primer acta, aun cuando no hubiese habido con este motivo pleito comenzado. (2)

Art. 889. No se admite la accion contra la venta de un derecho á la herencia, hecha sin fraude á uno de los co-herederos de su cuenta y riesgo, por los otros co-herederos suyos ó por uno de ellos.

---

del Cód.—Ley 9.ª tít. 5.° partida 6.ª—«*El juzgador, deueles, de su oficio mandar, despues que la particion es fecha, que den recabdo los unos á los otros, que si alguno otro extraño demandasse despues alguna cosa de las que cayessen en parte á alguno dellos mostrando que ha derecho de la auer toda ó parte della, que si le venciere por juyzio los otros erederos sean tenudos de facerle enmienda de aquello que assi perdia*».—(Véanse los arts. 1626 y 1640 del Cód. Napoleon.)

(1) Art. 1037 Cód. italiano.—Art. 2161 Cód. portugués.—1131 Cód. holandés.—Artículo 897 Cód. Bolivia.—Art. 1426 Cód. de la Luisiana.—Art. 797 Cód. canton de Vaud. —Art. 1077 Cód. canton Friburgo.—Art. 181 ley especial del canton Saint-Gall.—Art. 516 Cód. canton del Tesino.—Art. 910 Cód. de Valais.—Art. 872 canton Neuchâtel.—Ley segunda, tít 32, lib. 8.° del Cód. romano.—«*Actio quidem personalis inter hœredes pro singulis portionibus quœsita scindttur.*»—(Véanse los arts. 876, 1214, 1215, 2103 y siguientes y 2109 Cód. Napoleon.)

(2) Art. 1037 Cód. italiano.—Art. 1131 Cód holandés.—Art. 798 Cód. canton de Vaud, limitando el tiempo á tres años.—Artículo 889 Cód. de Bolivia.—Art. 1076 Código canton Friburgo.—Art. 517, Cód. canton Tesino.—Art. 911 con adiciones Cód. canton Valais.—Art. 673 Cód. canton Neuchâtel.—(Véase la ley 4.ª, tít. 4.°, lib. 18 del *Digesto*, y los arts. 876 y 1693 y siguientes del Código Napoleon.)

(1) Art. 1038 Cód. italiano.—Art. 1435, 1436 y 1439 Cód. de la Luisiana.—Art. 900 al 902 Cód. Bolivia.—Art. 803 Cód. canton de Vaud.—1086 Cód. canton Friburgo.—Artículo 912 Cód. canton de Valais.—Art. 874 Código canton Neuchâtel.—Art. 1158 Cód. holandés.—El art. 2163 del Cód. portugués, establece que las particiones hechas estrajudicialmente, únicamente pueden rescindirse, en los casos de rescision de los contratos.—Las leyes inglesas tambien disponen, que las particiones, *lo mismo que los contratos,* pueden ser anuladas por causa de violencia ó de dolo; pero la desigualdad de las hijuelas, cuando los interesados son mayores de edad, no es por sí bastante para determinar la rescision. —El Derecho español nada habla concretamente de las causas de rescision de las particiones, á las cuales son, sin embargo, aplicables las reglas generales y las especiales de la restitucion *in integrum* en lo que se refiere á los menores.—(Véanse las leyes 20, tít. 2.°, lib. 10 y 77, lib. 31 del *Digesto*, y los artículos 1079, 1100 y siguientes, 1304 y 1677 del Código Napoleon.)

(2) Art. 1163 Cód. holandés.—Art. 1440 Cód. de la Luisiana.—Art. 799 Cód. canton de Vaud.—Art. 907 y 908 Cód. de Bolivia.—Art. 875 Cód canton Neuchâtel.—Art. 913 Cód. canton Valais.—1039 Cód. italiano.—(Véanse los arts. 2044 y 2052 del Cód. Napoleon.)

Art. 890. Para graduar si ha habido lesion, se estiman los objetos por el valor que tenian al tiempo de la particion.

Art. 891. El demandado por accion de rescision, puede impedir su curso y evitar una nueva particion, ofreciendo y dando al demandante el suplemento de su porcion hereditaria, sea en dinero ó en enseres.

Art. 892. Al co-heredero que enagenó su lote en todo ó en parte, no se le puede admitir á intentar la accion de rescision por dolo ó violencia, si la enagenacion que hizo es posterior al descubrimiento del dolo ó á la coaccion de la violencia.

TÍTULO II.

DE LAS DONACIONES ENTRE VIVOS Y DE LOS TESTAMENTOS.

Decretado el 3 Mayo de 1803 (13 floreal, año XI.)
Promulgado el 13 del mismo mes (13 floreal.)

CAPITULO PRIMERO.

Disposiciones generales.

Art. 893. Ninguno podrá disponer de sus bienes á título gratuito, sino por donacion entre vivos ó por testamento, en la forma que el Código expresa. (1)

Art. 894. La donacion entre vivos es un acto, por el cual el donante se desprende irrevocablemente y desde luego

---

(1) Divididos por el Cód. Napoleon en tres partes los modos de adquirir la propiedad, y habiéndose referido á la primera en el tratado de *Sucesiones*, se ocupa en el tít. 2.° de las *Donaciones* entre vivos y *Testamentos*, y deja para la tercera y última seccion el exámen de las *Obligaciones*.

El Derecho francés, en esta materia, se aparta en la cuestion de método, del Derecho romano y de las clasificaciones que conocemos en la Legislacion española. En nuestra pátria, lo mismo que en Roma, la voluntad del testador era la causa principal determinante de las sucesiones; era y es la verdadera ley, y solo en su defecto y en su silencio es cuando el legislador establece las reglas, regula el órden y la forma de suceder, hace llamamientos en favor de determinadas personas, y crea, en una palabra, la sucesion *ab-intestato*. Segun el Cód. francés, la regla general son las *Sucesiones*, de las cuales está escluida, ó más exactamente expresándonos, separada la testamentifaccion; esta, y las donaciones son el detalle, la forma especial, la excepcion. La ley francesa, pues, ha dado mayor importancia á las reglas por ella establecidas, que á las que pudieran derivarse de la voluntad expresa del testador, y se ha ocupado, por consiguiente, en primer término, de las herencias intestadas, dejando para el segundo lugar las donaciones entre vivos y los testamentos.

El órden, sin embargo, está invertido, y es más lógica y más científica la division de la ley española, porque si bien la intervencion del legislador en estas materias está justificada, en lo que se refiere al interés del Estado, y al de la sociedad toda, es mucho más importante y más respetable en todos conceptos el interés de los parientes, de la familia, y sobre todo el del testador ó donante; el Código francés, por otra parte, incurre en una contradiccion; parte del principio de que en la sucesion intestada el legislador, al hacer los llamamientos, al designar los herederos y regular las diversas relaciones que entre los mismos existen se refiere, toma por base la voluntad presunta del que murió y consulta sus afecciones; y sin embargo, cuando se trata, no ya de presunciones sino de la voluntad expresamente manifiesta, coloca á esta en segundo lugar, y da á aquella mayor importancia. Hecha esta aclaracion, y puesto que hemos de fijar las diferencias que en esta importante materia aparecen en los Códigos de los diversos paises, debemos, aunque en breves palabras, determinar la intervencion que el legislador debe tener en ella.

La facultad de disponer de los bienes á título gratuito y para despues de la muerte, es una consecuencia natural y directa del derecho de propiedad, y no como algunos han supuesto, una concesion especial de la ley; respecto de las donaciones, nuestra afirmacion no ha sido puesta nunca en duda; aparece ya definida en el *Digesto* y la *Instituta*: y hoy, como en tiempo de Justiniano, «*Nihil enim tam conveniens et naturali equitati, quam voluntatem domini volentis rem suam in allium transferro ratam habere.*»

Pero lo que ha parecido incontestable, tratándose de donaciones, ha sido objeto de grandes controversias y discusiones en materia de testamentos. La escuela socialista, la que deriva sus teorías del pacto de Rousseau y el doctrinarismo, que á pesar de sus escursiones al campo individual y de sus disfraces conservadores, es siempre el hijo natural de aquella, ven en el testamento una creacion de la ley positiva, del legislador humano; los filósofos y los jurisconsultos que militan en la primera escuela son lógicos, aprecian en

de la cosa donada en favor del donatario que la acepta. (1)

Art. 895. El testamento es un acto, por el cual dispone el testador, para el

---

determinado sentido, el derecho de propiedad, y en el mismo, deducen consecuencias en lo relativo á la testamentifaccion, y basta para combatir sus teorías acerca de este último extremo, analizar el principio fundamental de donde las deduce; al ocuparnos del título de propiedad, hicimos algunas consideraciones en este sentido, y á ellas nos referimos.*

La escuela doctrinaria es menos consecuente; llega en muchos casos hasta exagerar el derecho de propiedad suponiéndolo de orígen divino, y sin embargo, cuando trata de hacer deducciones, de aplicar las consecuencias de la base fundamental que establece, cuando examina un modo especial de disponer de esa misma propiedad á título gratuito, el testamento, hace desaparecer el orígen natural, lo considera como una derivacion de la ley humana, y prepara inconscientemente el argumento más poderoso que pudieran emplear en su defensa las doctrinas socialistas, que tanto interés muestra en combatir.

Sin embargo, por muy respetables que sean ciertos nombres, más lo es el rigorismo de los principios. La propiedad es de derecho natural, y tiene un carácter de perpetuidad, sin el cual no produciria completamente sus efectos; y como no podria llenar ninguna de esas condiciones si no fuera trasmisible, debemos deducir que para que pueda ser considerada como el medio de conservacion de las familias y el fundamento de la sociabilidad humana, hay que ver en ella la trasmision hereditaria, no como una consecuencia de derecho, sino como una circunstancia esencial.

El testamento, lo mismo que la donacion, no son, pues, sino formas del derecho absoluto, que el propietario tiene de disponer de sus bienes, y constituyen á un mismo tiempo el ejercicio de aquella facultad individual, la más respetable de cuantas se refieren esencialmente á la propiedad y á la libertad humana.

El legislador tiene el deber de organizar, de regularizar el ejercicio de este derecho, cuyas consecuencias, cuyos actos primordiales y cuyo desarrollo son tan importantes y delicados. Procurar garantías, determinar solemnidades, evitar fraudes, armonizar los respectivos intereses, este es el verdadero fin de su intervencion. Conforme con estos principios ligeramente indicados, las leyes de Inglaterra y de los Estados-Unidos establecen la libertad de testar, que todavía limitan la mayor parte de los Códigos de otras naciones.

(1) Dos condiciones esenciales caracterizan segun el art. 894, la donacion: la aceptacion por parte del donatario y la cesion actual é irrevocable del donante en beneficio de aquel. No basta, por tanto, para que la donacion produzca efectos, el acto del donante, sino que es preciso el concurso de las dos voluntades á que el mismo acto se refiere. De las mismas condiciones que el Código señala á la donacion, se deduce que esta es un verdadero contrato: como tal la consideraba y definia el primitivo proyecto; pero al discutirse en el Consejo de Estado, á la palabra contrato sustituyó la voz *acto*, sin que se expusiera motivo que justificase el cambio. Muchos autores, de acuerdo con el Código, no han considerado la donacion como contrato, fundándose únicamente en que éste impone cargas mútuas á los dos contratantes, lo cual no sucede en las donaciones. Pero en el concepto jurídico, la donacion es un contrato, y como tal la consideró el Derecho romano y la conceptúan el Derecho español, el moderno Código portugués y las legislaciones de otros países. El contrato es un convenio en una misma cosa, celebrado entre dos personas compelidas á cumplirle, y cuyo objeto es, en resúmen, ó producir una obligacion, ó transferir un derecho de propiedad. Así lo consideran los artículos 711, 1101 y 1138 del Cód. Napoleon, y á estas disposiciones nos referimos al examinar esta cuestion. La donacion entre vivos contiene todas las circunstancias expresadas, en los contratos. Su objeto no es otro que el de obligar al donante respecto del donatario, ó transferir á éste la propiedad de una cosa perteneciente á aquel. La objecion anteriormente expresada, carece de importancia y puede fácilmente rebatirse. En primer lugar, y suponiendo que la donacion, sin perder su carácter, imponga, como casi siempre sucede, determinadas cargas al donatario, el argumento seria inexacto, porque, como en comentarios posteriores tendremos ocasion de observar, aquellas cargas son obligatorias para el donatario que de hecho las reconoce y se obliga á cumplirlas al aceptar la donacion, constituyendo esta por consiguiente un contrato sinalagmático. (Véase el art. 1102.) Además, y aunque la donacion sea pura y simple, resultaria, en todo caso que es un contrato unilateral, pero no que carezca en absoluto de las condiciones que en aquellos vínculos de derecho deben existir. El orígen de la diferente apreciacion, que se ha hecho de este modo de adquirir la propiedad, nace de haber confundido la donacion, considerada en sí misma, con los efectos que le son propios y peculiares. Bajo el primer punto de vista repetimos las indicaciones hechas: considerada en cuanto á los efectos, estos son en realidad distintos de los que producen la generalidad de los contratos; pero estas diferencias podrán justificar un tratado especial, pero no alterar el rigorismo de los principios, ni el tecnicismo jurídico que, de comun acuerdo, colocan la donacion entre los contratos. Hemos ya indicado que el segundo carácter distintivo de la donacion era la cesion actual é irrevocable hecha por el donante al donatario. «*Hæc pre-*

* (Véase la nota al art. 544.)

tiempo en que ya no exista, del todo ó parte de sus bienes, pero que puede revocar. (1)

Art. 896. Se prohiben las sustituciones.

Cualquiera disposicion por la que el donatario, el heredero instituido, ó el legatario quede obligado á conservar y restituir á un tercero, será nula, aun respecto del donatario, del heredero instituido ó del legatario.

Sin embargo, los bienes libres que formen la dotacion de un título hereditario que el Gobierno hubiese instituído en favor de un príncipe ó jefe de familia,

---

pie donatio appellatur cum dat aliquis ea mente ut statim velit accipientis fieri.»—(Ulpiano.)

No se debe deducir de este principio que el donante está obligado á poner desde luego al donatario en posesion de la cosa donada. El antiguo Derecho francés exigia esta condicion y aun parece reflejarse el mismo principio en la forma de redaccion del art. 894; pero no es este el sentido de la disposicion del Código Napoleon, y mucho menos comparándolo con los arts. 938, 949 y otros del mismo cuerpo legal. La irrevocabilidad de la donacion, principio esencial de la misma segun la ley francesa, pudo ser un tributo que el Código rindiera á las antiguas costumbres, á la tradicion, será una transaccion jurídica de las muchas que realizaron los legisladores del Consulado para armonizar el Derecho consuetudinario con las exigencias de las doctrinas modernas, pero no es aceptable ni tiene motivo legítimo, examinada á la luz del rigorismo científico. Los principios permanecen siempre inalterables, y á ellos deben siempre referirse los análisis críticos de una compilacion legal. ¿Puede existir razon bastante para oponer un límite absoluto á la voluntad humana, cuando el ejercicio de esta se refiere á actos que no lesionan el derecho ageno, y que son permitidos por la moral y por el Derecho? La voluntad del hombre es ambulatoria hasta la muerte, dice un antiguo principio de Derecho, y no está justificado el obstáculo que se opone á que la donacion entre vivos pudiera ser consentida en condiciones cuya ejecucion dependiera más ó menos de la voluntad ulterior del donante, y la prueba de ello es, que el mismo legislador ha admitido en determinados casos esta clase de condiciones en las donaciones por contrato de matrimonio, y ha reconocido en los arts. 953 y siguientes la necesidad de admitir excepciones al mismo principio que establece. Más científico y menos contradictorio es el sistema seguido por el Código moderno portugués, que considerando la donacion como un contrato, admite en ella como causas de revocacion las generales de las obligaciones y las especiales de la naturaleza peculiar de aquella. Concuerdan con el art. 894 el art. 1050 del Cód. italiano.—Art. 1073 en su primera parte, Cód. holandés.—Art. 1454 Cód. Luisiana.—Art. 557 Cód. canton de Vaud.—Artículo 919 Cód. canton Valais.—Art. 629 Código canton Neuchâtel. Segun la ley inglesa, el donante puede, conforme al estatuto denominado *statute of uses*, reservarse derechos sobre todo ó parte de la cosa donada, ó bien una suma determinada. Puede tambien reservarse el derecho de revocar la donacion ó de disponer en otra forma del objeto donado.

(Véanse el tít. 4.° de la Part. 5.ª, las leyes 1.ª y 29, tít. 5.° lib. 39 del *Digesto* y 2.°, tít. 7.° libro 2.° de la *Instituta*, y los artículos 901, 931, 949, 903, 1083, 1084, 1095 y 1096 del Cód. Napoleon.)

(1) Definen el testamento: el Cód. italiano en su art. 759, «un acto revocable en virtud del cual una persona, dispone para despues de su muerte y segun las reglas establecidas por la ley, de todo ó de parte de su patrimonio, en favor de una ó de varias personas:» el artículo 1739 del Cód. portugués, «el acto por el cual alguien dispone para despues de su muerte de todos ó de parte de sus propios bienes.» Por el art. 833 del Cód. ruso, «el testamento es el acto por el cual el propietario expresa su voluntad relativamente á sus bienes para el tiempo en que no exista.» «Testamento, conforme lo define el Cód. de Baviera, es la declaracion de la última voluntad del hombre por la que instituye heredero directamente.» Por los artículos 552 y 553 del Cód. austriaco, se llama «*acto de última voluntad*,» la declaracion revocable por la que se lega á una ó muchas personas, y para el tiempo en que uno ya no existe, el todo ó parte de sus bienes. Esta declaracion se llama «*testamento*» cuando en ella se instituye heredero.—Segun la ley especial del canton Saint-Gall, «testamento es un acto de última voluntad expresado en las formas legales, por la cual el testador, instituye herederos ó nombra legatarios universales ó particulares.» Conforme al art. 308 del Cód. del canton de Tesino, «testamento es un acto revocable en virtud del cual cada uno dispone, en caso de muerte, de la totalidad ó de parte de sus bienes conforme á las reglas prescritas por la ley, y salvo las legítimas que deban dejarse á los herederos naturales.»

El art. 572 del Cód. de Berna, llama testamento «un acto de la última voluntad en la cual el testador dispone de su herencia.»

Concuerdan con la definicion del Cód. francés, los artículos 922, Cód. holandés.—558 Cód. canton de Vaud.—1445 Cód. Luisiana. —576 Cód. canton Valais.—751 Cód. canton Friburgo.

Voluntatis nostræ justa (id est solemnis) sententiade eo, quod quis post mortem suam fieri velit. (Ley 1.ª tít. 1.° lib. 28 del *Digesto*.)

La ley 2.ª tít 1.° Partd. 6.ª, define el testamento «voluntad ordenada en que cada uno establece heredero, é departe, lo suyo en aquella manera que quiere quede lo suyo despues de su muerte.» (Véase la ley 1.ª tít. 10 libro 2.° de la *Instituta* y los artículos 867, 1003, 1014 y 1035 Cód. Napoleon.)

podrán trasmitirse hereditariamente, con arreglo al acta imperial de 30 de Marzo de 1806, y por el Senado Consulto de 14 de Agosto siguiente. (1)

Art. 897. Se exceptúan de los dos primeros párrafos del artículo precedente, las disposiciones permitidas ó los padres y hermanos, en el cap. 6.° del presente título.

Art. 898. La disposicion por la cual sea llamado un tercero á recibir la donacion, la herencia ó el legado, en el caso en que el donatario, el heredero instituido ó el legatario no la recojan, no se considerará como una sustitucion y será válida. (1)

Art. 899. La misma consideracion, merecerá el acto entre vivos ó testamentario, por el cual se dé á uno la propiedad y á un tercero el usufructo.

Art. 900. En toda disposicion entre vivos ó testamentaria, se tendrán como no puestas, las condiciones imposibles y las que sean contrarias á las leyes ó á las buenas costumbres.

CAPITULO II.

De la capacidad de disponer ó de adquirir por donacion entre vivos ó por testamento.

Art. 901. Para hacer una donacion entre vivos ó un testamento, es preciso estar en perfecto estado de razon. (2)

Art. 902. Pueden disponer y adquirir, bien por donacion entre vivos ó por testamento, todos aquellos que la ley no declara incapacitados.

Art. 903. El menor de diez y seis años, no podrá disponer, excepto, más que en los casos y forma que determina el cap. 9.° del presente título. (3)

---

(1) El último párrafo, añadido al art. 896 en la edicion de 1807, fué derogado por las leyes de 12 de Mayo de 1835 y 7 de Mayo de 1849, que abolieron en Francia los mayorazgos.

Por los artículos 1858 y siguientes del Código portugués y 895 y siguientes del Código italiano, se permiten y regulan las sustituciones.

Tambien las admiten el Derecho comun aleman, y las leyes civiles de Austria, Baviera, Prusia, Saxe, Wurtemberg, Inglaterra, y de los cantones suizos de Berna, (hasta el segundo grado) Friburgo, Tesino, Valais y Vaud, (hasta el primer grado.) Por el contrario, las sustituciones fideicomisarias, están prohibidas en los Códigos de Holanda, Bolivia, Noruega, y en los de los cantones de Soleure, de Neuchâtel y de Lucerna. En la mayor parte de los cantones suizos, en Prusia y en Wurtemberg, encontramos instituciones especiales denominadas «Contratos de sucesion» de los cuales nos ocuparenos detalladamente, al comentar y concordar aquellas leyes en las secciones correspondiente de esta obra. En el Derecho romano se conocian la sustitucion vulgar y la pupilar y ejemplar, y los fideicomisos tanto universales como particulares. Títulos 15. 16, 23 y 24 de las Instituciones y cap. 2.° de la Novela 159.

En el Derecho español y por el tít. 5.° de la Partida 6.ª, se señalan seis clases de sustituciones: vulgar. pupilar, compendiosa brevilocua y fideicomisaria. Pero las leyes desvinculadoras de 27 de Setiembre de 1820 y de 31 de Agosto de 1836, prohibieron terminantemente, como las necesidades económícas, lo exigian, el establecimiento de fideicomisos perpétuos familiares, á cuya obtencion son llamadas ciertas y determinadas personas por órden sucesivo de institucion y sustitucion, concediéndoles únicamente el usufructo de los bienes é imponiéndoles la prohibicion de enagenarlos. (Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Junio de 1863.)

(1) El art. 898, á pesar de la prohibicion general del art. 896, admite en términos indirectos la sustitucion vulgar.—Leyes 2.ª y 3.ª, tít. 5.°, Part. 6.ª—Ley 43, párrafo 2.° tít. 6.°, lib. 28 del *Digesto.—Secundi hæredis institutio.*—(Véase el art. 1032 del Código Napoleon.)

(2) Art. 1461 Cód. de la Luisiana.—Artículo 658 caso 1.° Cód. Bolivia.—Caso 2.° art. 763, Cód. italiano.—Caso 1.° art. 1764, Cód. portugués.—Art. 7.° lib. 3.° Cap. 2.°, Cód. bávaro.—Art. 560 Cód canton de Vaud. —Art. 556 Cód. canton Friburgo.—Artículo 423 Cód. canton Lucerna.—Art. 61, ley especial canton Saint-Gall.—Párr. 4.° art. 321, Cód. canton Tesino.—Id. id. art. 581, Código canton Valais.—Art. 638 Cód. canton Neuchâtel.—Art. 556 Cód. canton Soleure.—Artículo 516 Cód. canton Bâle.—Art. 839 Código ruso.—Lo mismo disponen las leyes inglesas y las de los Estados-Unidos.—Leyes 2.ª y 3.ª, tít. 6.°, lib. 22 del Cód. romano, tít. 1.° lib. 28 del *Digesto.*—Tít. 12 lib. 2.° *Instituta.*—Ley 10, tít. 5.° lib. 2.° del Fuero-Juzgo.—Ley 13, tít. 1.°, Part. 6.ª—(Véanse los arts. 502, 1555 y 1556, Cód. Napoleon.)

(3) El Cód. italiano (art. 763) permite testar al menor á los diez y ocho años.—El artículo 1764, Cód. portugués, permite hacer

Art. 904. Una vez llegado el menor á la edad de diez y seis años, no podrá disponer sino por testamento, y solo hasta la mitad de los bienes de que la ley permite disponer al mayor de edad.

Art. 905. La mujer casada no podrá hacer donacion entre vivos, sin la concurrencia ó el consentimiento especial de su marido, ó sin estar autorizada por los tribunales, conforme á lo que prescriben los artículos 217 y 219 en el título del matrimonio.

Para disponer por testamento, no tendrá necesidad ni de consentimiento del marido ni de autorizacion judicial.

Art. 906. Para ser capaz de adquirir entre vivos, basta estar ya concebido en el momento de la donacion.

Para estar en condiciones de heredar por testamento, basta estar concebido en la época de la muerte del testador.

Sin embargo: cuando el niño no naciese viable, no producirán efecto ni la donacion ni el testamento.

Art. 907. El menor de edad, aunque haya llegado á la edad de diez y seis años, no podrá, ni aun por testamento, disponer de sus bienes en beneficio de su tutor. El menor de edad, al llegar á la mayor edad, no podrá tampoco disponer ni por contrato entre vivos ni por testamento, en favor de aquel, si préviamente no se ha dado y finiquitado la cuenta definitiva de la tutela.

En los dos casos expresados, se exceptúan los ascendientes que hayan sido tutores de sus descendientes. (1)

Art. 908. Los hijos naturales no pueden recibir ni por donacion ni por testamento más de lo que les pueda pertenecer, con arreglo al título de *Sucesiones*.

Art. 909. Los doctores en medicina y cirugía, practicantes y farmacéuticos que hayan asistido á una persona en su última enfermedad, no podrán aprovecharse de las diposiciones entre vivos ó testamentarios que aquella hiciere en su favor mientras estuviere enferma.

Se exceptúan: 1.° Las disposiciones remuneratorias hechas á título particular, en proporcion á su fortuna y á los servicios que se le hayan prestado. 2.° Las disposiciones universales en el caso de parentesco hasta el cuarto grado inclusive, siempre que el difunto no tuviere herederos en la línea recta, á no ser que no se encuentre en el número de estos últimos, aquel á cuyo favor se hubiera hecho la disposicion. Las mismas reglas se observarán, en lo relativo á los ministros del culto. (2)

Art. 910. Las disposiciones entre vivos ó por testamento, hechas en beneficio de los establecimientos de beneficencia, pobres de un pueblo ó de alguna institucion de utilidad pública, no produ-

---

testamento á los menores, de catorce años en adelante. La misma edad fija el Código de Baviera. En Austria, Holanda y Friburgo, las disposiciones legales acerca de este punto concuerdan con las del Cód. Napoleon. El Código Neuchâtel prohibe testar al menor no emancipado. En Inglaterra, Suecia y Rusia la capacidad para testar no es reconocida por la ley sino á los mayores de veintiun años.

En el Derecho español (ley 13, tít. 1.° de la Partida 6.ª), conforme en esta materia con el romano (tít. 1.°, lib. 28 del *Digesto*), no puede testar el menor de catorce años, siendo varon, ó el de doce si es hembra.—(Véanse la ley 5.ª, tít. 12, lib. 2.° de la *Instituta* y el art. 1095 del Cód. Napoleon.)

(1) Art. 769 Cód. italiano.—Art. 1767 Código portugués.—Art. 951 Cód. holandés.—Art. 1466 Cód. Luisiana.—Art. 569 Cód. canton de Vaud.

(2) Art. 1769 y 1770 Cód. portugués.—Art. 1476 Cód. Luisiana.—Pár. 5.°, art. 323 Código canton Tesino.—En Austria, Bolivia y Valais, no pueden testar ni recibir los religiosos profesos. El Código portugués prohibe adquirir por testamento á las religiosas profesas, mientras no se secularicen ó fueran suprimidas las comunidades á que perteneciesen (art. 1779). En cuanto á las corporaciones de institucion eclesiástica, únicamente pueden suceder, en la tercera parte, de la tercera de que puede disponer libremente el testador. En España, no tienen capacidad para heredar las corporaciones ilícitas, los religiosos profesos, los monasterios y conventos en lo relativo á los bienes raíces, y el confesor del testador en su última enfermedad.

cirán efecto si no están autorizadas por un decreto del Gobierno. (1)

Art. 911. La disposicion hecha en beneficio de una persona incapaz, será nula, aunque se la desfigure en la forma de un contrato oneroso, ó se haga á nombre de personas interpuestas. Se reputan personas interpuestas, los padres, los hijos y descendientes, y el cónyuge del incapacitado.

Art. 912. No se podrá disponer en beneficio de un extranjero, á no ser en el caso en que aquel pueda hacerlo en favor de un francés. (1)

---

(1) La insercion de este artículo, en el capítulo donde se encuentra colocado, parece referir á una idea de incapacidad la condicion de autorizacion que exige; y efectivamente, deben ser consideradas como incapaces las personas morales á quienes se pretenda trasmitir bienes á título gratuito, prescindiendo de la autorizacion referida. Sin embargo, aparte de esta hipótesis, la circunstancia misma de la autorizacion presupone su capacidad, puesto que regula su ejercicio; y bajo este punto de vista, y con aquella condicion puede afirmarse que los establecimientos públicos y las corporaciones religiosas, *que tienen una existencia legalmente reconocida*, pueden adquirir por donacion, por testamento, por título particular ó por título universal toda clase de bienes, muebles ó inmuebles, salvo algunas excepciones. Es la primera la que se refiere á las Congregaciones religiosas de mujeres, que segun la ley de 24 de Mayo de 1825, no pueden admitir, á no ser á título particular, los efectos de una donacion entre vivos ó delegados de muebles ó inmuebles. La ley de 4 de Enero de 1831, prohibe tambien presentar á la autorizacion del Gobierno las donaciones que se hayan hecho á los establecimientos eclesiásticos ó religiosos con reserva de usufructo en favor del donante. Por decreto de 15 de Febrero de 1862, la aceptacion de las donaciones y legados hechas á las fábricas de las iglesias, serán en adelante aceptadas por los prefectos, de acuerdo con los obispos, cuando aquellas no excedan del valor de mil francos, no den lugar á ninguna reclamacion, y no contengan mas cargas que el cumplimiento de las fundaciones piadosas en las iglesias parroquiales, y de las disposiciones hechas en beneficio de los municipios, de los pobres ó de los establecimientos de beneficencia.

Los acuerdos que los prefectos adopten en estos casos podrán revocarse ó reformarse por el Ministro. Conforme á un decreto de 30 de Julio de 1863, el notario depositario de un testamento que contenga legados en beneficio de las municipalidades y de los pobres, de establecimientos públicos ó de utilidad pública, de las asociaciones religiosas y demás corporaciones enumeradas en la Ordenanza de 2 de Abril de 1817, deberá remitir un extracto de las disposiciones de esta naturaleza, insertas en la disposicion testamentaria al prefecto del departamento.

La Ordenanza referida de 2 de Abril de 1817 contiene, extractándolas, las disposiciones siguientes:

Conforme al art. 910 del Cód. civil, y á la ley de 2 de Enero de 1817, las disposiciones hechas por donacion entre vivos ó por testamento de bienes muebles ó inmuebles en favor de iglesias, arzobispados ú obispados, cabildos, seminarios, parroquias, fábricas; de los pobres, hospicios, colegios, municipalidades, y en general, de todo establecimiento de utilidad pública, y de toda asociacion religiosa reconocida por la ley, no podrán ser aceptadas sino en virtud de autorizacion del Gobierno, oido el Consejo de Estado, y prévio dictámen de los prefectos ú obispos, segun los respectivos casos.

Obtenida la autorizacion superior, las aceptaciones se harán por los obispos cuando los legados ó donaciones se refieran al obispado, á la catedral ó al seminario, por los deanes, cuando tengan aquellos por objeto favorecer los cabildos; por los tesoreros de las fábricas, cuando el fin que el testador se propuso fuera ayudar al sostenimiento de las iglesias ó del culto; por el superior de las asociaciones religiosas, cuando las donaciones se hicieren en beneficio de las mismas: por los alcaldes cuando se hayan hecho en favor de la generalidad de los habitantes de una municipalidad, ó para el alivio ó instruccion de los pobres de la misma, y por los administradores de los demás establecimientos de beneficencia, de instruccion ó de utilidad pública, en los casos en que se hubiesen hecho á los mismos las donaciones ó legados.

La autorizacion para aceptar, no servirá de obstáculo para que las personas interesadas intenten en las vías legales y contra las disposiciones, orígen de la autorizacion, los procedimientos que juzguen oportunos.

Por una Ordenanza posterior, dictada en 14 de Enero de 1831, se prohibe la autorizacion en el caso en que los herederos conocidos del testador, no hayan sido llamados para darles conocimiento de la disposicion testamentaria de aquel, para dar su consentimiento para ejecutarla, ú oponerse por los medios legales á su realizacion. En caso de no ser conocidos los herederos, deben ser llamados por edictos judiciales.

Entre las corporaciones religiosas, que las leyes citadas mencionan, no deben figurar las Congregaciones de hombres, porque, aunque en Francia existen *de hecho* en gran número, no han sido reconocidas por ninguna ley posterior á la Revolucion de 1793, y no tienen, por consiguiente, existencia legal ni personalidad jurídica.

(1) Este artículo fué derogado por la ley de 14 de Julio de 1819.

CAPITULO III.

De la porcion de bienes disponibles y de la reduccion.

SECCION PRIMERA.

DE LA PORCION DE BIENES DISPONIBLE.

Art. 913. Las donaciones ó dádivas hechas por contrato entre vivos ó por testamento, no pueden exceder de la mitad de los bienes del donante si á su fallecimiento dejare un solo hijo legítimo; de la tercera parte, si deja dos hijos, y de la cuarta parte si estos fuesen tres ó más. (1)

Art. 914. Están comprendidos en el artículo precedente, bajo el nombre de hijos, los descendientes de cualquiera grado; pero no se contarán sino por el hijo que representen en la sucesion del testador.

Art. 915. Las donaciones por contrato entre vivos ó por testamento, no pueden exceder de la mitad de los bienes, si en defecto de hijo, el donante deja uno ó varios ascendientes en cada una de las líneas materna y paterna, y de las tres cuartas partes, si no deja ascendientes más que en una línea.

Los bienes en esta forma, reservados en beneficio de los ascendientes se adquirirán por estos, en el órden en que la

(1) Las porciones *legítimas* concedidas á los hijos por el art. 913, varian en las legislaciones de los diversos paises cuyos Códigos comparamos. El art. 1784 del Cód. portugués, designa como legítima de los hijos las dos terceras partes de los bienes del testador y la mitad respecto de los ascendientes. El Código italiano, en sus artículos 805 y 807, prescribe al testador la obligacion de dejar á sus hijos como legítima la mitad de la herencia, reduciéndose aquella porcion á la tercera parte, si los llamados á heredar son los ascendientes. En el Derecho comun aleman, los hijos, si son más de cuatro, tienen derecho á las dos terceras partes de la herencia de sus padres, y únicamente á la mitad, si son ménos; los ascendientes ó los hermanos deben necesariamente recibir la cuarta parte. En Austria, la persona que tiene descendencia puede disponer en su favor, por donacion entre vivos, de la mitad de sus bienes; de la misma entidad es la legítima testamentaria de los descendientes, reduciéndose la de los ascendientes á la tercera parte de lo que debieron recibir si la sucesion hubiese sido intestada. En Baviera, la legítima asciende á la tercera parte de la herencia de los herederos necesarios, si los descendientes y ascendientes son ménos de cinco; y de la mitad, si ascienden á aquel número ó le superan. El Código holandés concuerda en este punto con el Código Napoleon, señalando á los hijos naturales y á los ascendientes la mitad de la porcion que les está asignada por la ley en las sucesiones ab-intestato. En el canton Bale, cuando la persona de cuya herencia se trata tuviese descendientes ó ascendientes, está facultada para hacer donaciones entre vivos, que no tengan un carácter exagerado; pero no puede hacer testamento, y tiene lugar únicamente la sucesion intestada. En el canton de Berna, cuando hay herederos necesarios, el testador no puede disponer libremente más que de la tercera parte de sus bienes. Esta libre disposicion se estiende hasta las tres cuartas partes, en el canton de Friburgo. En el de Lucerna, los descendientes tienen derecho á las cuatro quintas partes de los bienes, y los ascendientes á las dos terceras. Segun las disposiciones del Código del canton del Tesino, los ascendientes y los descendientes deben percibir la mitad de lo que les está señalado por la ley en las herencias intestadas. La ley especial, que regula las sucesiones en el canton de Saint-Gall, faculta al testador para disponer libremente de la mitad de sus bienes, si no tuviera más que un hijo; de la tercera parte si tuviese dos, y de la cuarta si excediesen de aquel número. En los cantones de Vaud y de Neuchâtel, únicamente se hallan establecidas las legítimas, y en una porcion igual á los bienes del testador, en favor de los hijos; si estos no existieren, puede aquel disponer de su patrimonio con absoluta libertad.

Segun el art. 889 del Cód. ruso, modificado por un ukase de 23 de Julio de 1850, nadie puede disponer por testamento de sus bienes patrimoniales, regla general que no admite más que una excepcion: una persona, que no tuviere hijos ni descendientes en línea directa, puede legar sus bienes patrimoniales á un pariente, aunque sea lejano, siempre que pertenezca á la familia de donde proceden los bienes legados. Concuerda con el art. 913 del Cód. Napoleon el 912 del Cód. de Bolivia.

Conforme á lo establecido en el art. 1480 del Cód. de la Luisiana, las donaciones *inter vivos* ó *mortis causa*, no podrán exceder de las dos terceras partes de los bienes del donante, si éste deja á su fallecimiento un hijo legítimo; de la mitad, si deja dos, y de la tercera parte si los hijos fuesen tres ó más.

El Derecho romano, en su orígen y conforme á las leyes de las Doce Tablas, no reconoció las legítimas; el padre, árbitro absoluto de la familia, lo era tambien en lo que se referia á la libre disposicion de sus bienes; *uti legassit ita jus esto*, principio que, aparte de las

ley los llame á suceder; tendrán por sí sólos derecho á esta reserva en todos los casos en que la particion en concurrencia con los colaterales, no les diese la cuota de bienes, á que la reserva ascienda.

Art. 916. En defecto de ascendientes ó descendientes, las donaciones por contrato entre vivos ó por testamento, podrán absorber la totalidad de los bienes.

Art. 917. Si la disposicion por acto entre vivos ó por testamento, es de un usufructo ó de una renta vitalicia, cuyo valor exceda de la cuota disponible, los herederos en beneficio de los cuales, se

---

exageraciones en que aquella legislacion incurrió hasta el punto de conceder al jefe de la familia el derecho de vida y muerte sobre sus hijos, era más jurídico, y estaba más en armonía con los principios de la ciencia, que las modificaciones hechas en tiempo de Justiniano, reflejadas más tarde en las legislaciones modernas. La Novela 18, concedió á los hijos los derechos de que antes carecian; la legítima se fijó en el tercio de los bienes paternos cuando aquellos eran menos de cuatro, y en la mitad, cuando excedian de aquel número.

Las leyes 17, tít. 1. ° y 7. ° tít. 11 de la Partd. 6.ª, copiaron el Derecho romano; pero no es esta la legislacion vigente en nuestra pátria. La ley 28 de Toro, trasladada á la 8.ª del tít. 20, lib. 10 de la Novísima Recopilacion, é inspirada en los principios contenidos en la ley 1.ª, tít. 4. °, lib. 5. ° del Fuero-Juzgo, contiene las disposiciones que determinan en nuestro país las legítimas de los hijos y descendientes. Segun ellas, los descendientes legítimos son herederos forzosos en las cuatro quintas partes de los bienes del difunto. En cuanto á los ascendientes conforme á lo dispuesto en la ley 1.ª tít. 20 lib. 10 de la Novísima Recopilacion, tienen derecho, como legítima, á las dos terceras partes. Las leyes 5.ª y 6.ª del mismo título y libro de aquella compilacion legal, consideran á los hijos naturales y á los espúreos como herederos de la madre en defecto de los legítimos, y conceden al padre el derecho de escluír de la sucesion á los ascendientes, siempre que instituya heredero á un hijo natural, debiendo en este caso, considerarse á éste como sucesor voluntario, y como forzosos á los ascendientes en todos los demás casos.

Aunque el Derecho comun limita en nuestro país la disposicion de los bienes para despues de la muerte, el Derecho foral sanciona y respeta en várias de las provincias españolas la libertad de testar. En Aragon, el padre puede por sí mismo fijar la entidad de aquella y aun instituir heredero á uno solo de los hijos. Esta doctrina, establecida en el Fuero único de *testamentis civium*; y en el VI de *testamentis* ha sido sancionada en diversas sentencias del Tribunal Supremo. En Navarra, segun la ley 16, tít. 13, lib. 3. ° de la Novísima Recopilacion de las leyes de aquella provincia, y ley 48 de las Córtes de 1765 y 1766, el testador puede disponer libremente de sus bienes, aun teniendo hijos, siempre que deje á estos la legítima del fuero, que puede considerarse nominal, puesto que consiste en una robada de tierra en los montes comunes, y en cinco sueldos *febles*—moneda hoy imaginaria;—sin embargo, el cap. 2. °, tít. 19, libro 3. ° del Fuero general, establece una excepcion en favor de los hijos de los labradores á quienes se deben repartir en porciones iguales y al fallecimiento del padre, los bienes inmuebles de éste.

En Vizcaya, y algunos pueblos de Alava, puede el testador dar en vida ó instituir por heredero universal á uno de sus hijos, dejando á los demás alguna porcion de sus bienes, aunque sea muy poca. (Leyes 11, tít. 20 y 7 tít. 21 del Fuero; y en cuanto á las excepciones, las leyes 5.ª, tít. 21 y 18 del tít. 20.)

En Cataluña, si bien no existe la absoluta libertad de testar, está muy reducida la porcion legítima; pues solo asciende á la cuarta parte de los bienes paternos, pudiendo el testador disponer libremente del resto de sus bienes. (Véanse el cap. 94 de las Córtes de Monzon de 1585, las leyes 2.ª, tít. 5.º, lib. 6.º Volúmen 1.º de las Constituciones de Cataluña, la 6.ª, tít. 28, lib. 3. ° del Código y las Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de Diciembre de 1871 y 3 de Enero de 1873.)

Las leyes Inglesas y las de los Estados-Unidos, establecen la libertad absoluta de testar.

Ya en la nota al art. 893, indicamos que la legislacion de Inglaterra, es más conforme al principio científico y aun á las leyes económicas, que la que la tradicion histórica y las disposiciones legales sancionan en la mayor parte de las naciones de Europa. Si la ley se atribuye el derecho de disponer soberanamente de la herencia, si impone en este sentido su voluntad al propietario, crea en favor de los hijos un verdadero derecho á la sucecion, le dá una accion en los bienes del testador, y al hacerlo, no solo establece un principio que, reconocido, podria en el porvenir justificar limitaciones hechas en favor de estraños ó del Estado mismo, sino que debilita los lazos de la familia, desvirtua la autoridad del padre, hace que el hijo considere como deuda lo que no debia mirar sino como beneficio, y coloca un acreedor donde no debe existir más que una persona agradecida y respetuosa.

Es cierto que, concedido al padre, el libre ejercicio de su derechos de propietario, podrian nacer determinados abusos, y se presentarian ocasiones en que preferencias injustificadas destruyesen la igualdad que debe existir entre los hijos; pero este inconveniente, aquel abuso, tan poco frecuentes en la práctica, no pueden oponerse á lo que el principio de familia, la ley moral y el derecho aconsejan

hace la reserva, podrán optar entre ejecutar aquella disposicion ó abandonar la propiedad de la cuota disponible.

Art. 918. El valor en plena propiedad de los bienes vendidos, bien con la carga de una renta vitalicia, bien si se dejan de por vida ó con reserva de usufructo á uno de los herederos de la línea recta, se imputará en la porcion disponible, y el excedente se agregará á la masa comun de bienes. Aquella imputacion y esta colacion, no podrán ser reclamadas por los herederos en línea recta que hayan consentido aquellas enagenaciones, y en ningun caso por los que tengan capacidad para heredar en la línea colateral.

Art. 919. La cuota disponible podrá darse en todo ó en parte, sea por donacion entre vivos, ó por testamento á los hijos ú otras personas capaces de heredar al donante sin estar sujeta á colacion por el donatario ó legatario llamado á la herencia, con tal de que la disposicion se haya hecho expresamente á título de mejora y con dispensa de traerlo á á colacion.

La declaracion de que la donacion ó legado es á título de mejora y con dispensa de colacion, podrá hacerse, ó en el acta que contenga la disposicion, ó posteriormente en la forma en que se otorgan las donaciones entre vivos ó los testamentos.

SECCION SEGUNDA.

DE LA REDUCCION DE LAS DONACIONES Y DE LOS LEGADOS.

Art. 920. Las disposiciones entre vivos ó *mortis causa* que excedan de la cuota disponible, se podrán reducir hasta el límite de la misma cuota al tiempo de producir efecto la sucesion. (1)

---

en la cuestion. ¿Puede ser más previsor un Código que el corazon de un padre? El abuso, ¿se evitará mejor con una ley, que llega hasta penetrar en el recinto sagrado de la propiedad y de la familia, ó dejando obrar con libertad el amor paternal donde tanto resplandece siempre el sentimiento de la justicia? Y en el caso, poco probable, de que esas afecciones falten, no es bastante la limitacion legal, porque un padre desnaturalizado, que no encuentra límites en el ejercicio de su derecho de propietario sino cuando trata de disponer de sus bienes para despues de la muerte, halla siempre medios indirectos con que perjudicar á uno ó á todos sus hijos. Por otra parte, la igualdad absoluta no representa en todos los casos el ideal de la equidad y del derecho; ¿son las mismas, acaso, siempre, las condiciones de todos los hijos? ¿Podrá tener igual derecho el que ha sido causa del deshonor ó de graves perturbaciones en la familia, que el que haya cumplido siempre sus deberes filiales? Las circunstancias, no solo morales, sino físicas, intelectuales y de posicion adquirida ¿no justificarán muchas veces que el padre establezca una division proporcional más justa y más equitativa, en muchos casos, que la pretendida igualdad que la ley impone al testador?

En cuanto á los inconvenientes que para la familia y para la propiedad pudiera tener la libre disposicion de los bienes, no se ven ciertamente en la práctica; son temores que únicamente existen en la imaginacion de intérpretes y comentaristas.

Las afecciones, son desde luego más respetuosas, tienen un sello mayor de cariño en los paises en que la libertad existe, que en en aquellos donde la voluntad del testador está limitada por los preceptos legales. La familia aragonesa y la navarra no ofrecen nunca el espectáculo que muchas veces se presenta en la familia castellana, donde las cuestiones de interés llegan hasta relajar lazos que siempre debieran permanecer inalterables. Allí, como en los Estados-Unidos, como en Inglaterra, cuando un padre considera prudente favorecer á uno de sus hijos, los demás respetan aquel acto de la voluntad paterna, y no dan abrigo á ningun efecto de ódio hácia el hijo favorecido; la debilidad, la incapacidad de éste, los servicios prestados al autor de sus dias ó á la familia toda, son siempre respetados. Si por el contrario, una ley hubiera concedido un derecho exigible, un verdadero crédito á plazo fijo, lo que es un acto de equidad y de justicia, se consideraría como un despojo bajo el punto de vista de la legalidad.

No insistimos más en cuestion tan importante, porque nos lo impide el objeto especial de la obra que publicamos.

(Véanse los artículos 920 y siguientes, 1004, 1090, 1095, 1098, y 1525 del Cód. Napoleon.)

(1) Artículos 821 y 1091 Cód. italiano.—Artículos 1789 y 1790 Cód. portugués.—Artículo 1489 Cód. de la Luisiana.—Tít. 7.º de la ley especial del canton de Saint-Gall.—Art. 606 Cód. canton Valais.—Art. 655 con adiciones Cód. canton Neuchâtel.—Art. 967 Cód. holandés.—578 Cód. canton de Vaud.—Art. 924 Cód. de Bolivia.—Lib. 3.º, tít. 29 del Cód. romano.—Leyes 9 y 11, tít. 5.º, lib. 39 del *Digesto*.—Leyes 26 y 28 de Toro, títulos 6, 8 y 20, lib. 10, Novísima Recopilacion. (Véase el art. 1090 del Cód. francés.)

Art. 921. La reduccion de las disposiciones entre vivos, no podrá reclamarse más que por aquellos, en cuyo beneficio la léy haga la reserva, por sus herederos ó causa-habientes; ni los donatarios legatarios y acreedores del difunto pueden pedir esta reduccion ó aprovecharse de ella. (1)

Art. 922. La reduccion se determina formando una masa de todos los bienes existentes á la muerte del donatario ó del testador.

Se reunen en ella ficticiamente los bienes de que se dispuso por donacion entre vivos, segun el estado que tengan en la época en que aquella se hizo y de su valor en la época del fallecimiento del testador. Sobre todos esos bienes, deducidas las deudas, se calcula cuál es la cuota de que el difunto pudo disponer, teniendo en cuenta la calidad de los herederos que deje.

Art. 923. No se reducirán, núnca, las donaciones entre vivos, sino despues de haber agotado el valor de todos los bienes comprendidos en las disposiciones testamentarias, y cuando proceda la reduccion, se hará empezando por la última donacion, y así sucesivamente subiendo de las últimas á las más antiguas.

Art. 924. Si la donacion entre vivos que deba reducirse fué hecha á uno de los herederos, podrá retener en los bienes donados el valor de la porcion que le perteneciera como heredero en los bienes no disponibles si son de la misma especie.

Art. 925. Cuando el valor de las donaciones, entre vivos, exceda ó sea igual á la cuota disponible, caducarán todas las disposiciones testamentarias.

Art. 926. Cuando las disposiciones testamentarias excedan, bien de la cuota disponible ó de la porcion que quedase, una vez deducido el valor de las donaciones entre vivos, la reduccion se hará á prorata sin distincion alguna entre los legados universales y particulares.

Art. 927. Sin embargo, siempre que el testador haya declarado expresamente su voluntad de que un legado determinado se pague con preferencia á los demás, tendrá lugar la preferencia; y el legado que sea objeto de ella, no se reducirá sino en cuanto el valor de los demás no llenase la reserva legal.

Art. 928. El donatario restituirá los frutos de lo que exceda de la porcion disponible, desde el dia de la muerte del donante, si se entabló dentro del año la demanda de reduccion, sino se hubiese hecho así desde el dia de la demanda.

Art. 929. Los bienes inmuebles que se hubiesen de recobrar por efecto de la reduccion, se recobrarán sin carga alguna de deudas ó hipotecas, que hubiere contraido el donatario.

Art. 930. La accion de reduccion ó reivindicacion, podrá ejercitarse por los herederos contra los terceros detentadores de los bienes inmuebles, que constituyendo parte de las donaciones, fueron enagenados por los donatarios, del mismo modo, y por el mismo órden que habia de realizarse contra los mismos donatarios, y prévio exámen de sus bienes. Esta accion deberá ejercitarse, segun el órden de las fechas de las enagenaciones, principiando por la más reciente.

CAPITULO IV.

De las donaciones entre vivos.

SECCION PRIMERA

DE LA FORMA DE LAS DONACIONES ENTRE VIVOS.

Art. 931. Las donaciones entre vivos, se harán ante notario, en la forma ordinaria de los contratos, protocolizándose bajo pena de nulidad. (1)

(1) Art. 1093 del Cód. italiano.—Artículo 1491 Cód. de la Luisiana.—967 con adiciones Cód. holandés—Art. 7.º de la ley especial del canton de Saint Gall.—Art. 925 del Código de Bolivia.—Tít. 769 Cód. canton de Friburgo.—Art. 656 Cód. canton de Neuchâtel.—Art. 579 Cód. canton de Vaud.—(Véanse los artículos 913 y 1167 del Código Napoleon.)

(1) Art. 1719 Cód. holandés.—1523 y 1225 Cód. de la Luisiana.—Art. 1056 Cód. italiano.—El art. 943 del Cód. austriaco, no conce-

Art. 932. La donacion entre vivos, no obligará al donante, y no producirá efecto alguno hasta el momento en que haya sido aceptado en términos expresos. La aceptacion podrá hacerse en vida del donante por acta posterior y auténtica, que se protocolizará; pero en este caso, la donacion no producirá efecto respecto del que la hizo, más que desde el dia en que se le notifique el acta de aceptacion. (1)

Art. 933. Si el donatario es mayor de edad, debe hacerse la aceptacion por él mismo ó por un apoderado especial, ó con poder general para aceptar las donaciones hechas ó que pudieran hacerse. Aquel poder se otorgará ante notario y se unirá testimonio del mismo, al protocolo de la donacion, ó al de la aceptacion hecha en acta separada. (2)

---

de accion al donatario á no ser que la donacion hubiese sido hecha por tradicion ó por escrito. Los artículos 1458 y 1459 del Código portugués admiten las donaciones hechas verbalmente ó por escrito: la primera sólo puede referirse á las cosas muebles, siempre que la donacion se hiciera entregando la cosa donada; no existiendo tradicion debe hacerse por escrito. En cuanto á las donaciones de bienes inmuebles, podrán hacerse en escrito privado, firmado por el donante y dos testigos, si no excede de cincuenta mil *reis*; pero si fuere mayor, deberán hacerse en escritura pública.

Conforme á las disposiciones de la ley inglesa, toda donacion de derechos relativos á bienes inmuebles, reales ó muebles (*Chattels*) debe hacerse en escrito firmado y sellado por el donante, que debe remitirse al donatario, acompañado del documento, que ponga á su disposicion el objeto donado. En defecto de la tradicion inmediata, la donacion debe hacerse en la forma de un contrato de venta, suponiendo que el donatario ha entregado el precio de la venta. Esta forma, tan extraña á primera vista, se deriva del estado actual de la legislacion inglesa, que no permite trasmitir las tierras sino, ó poniendo en posesion real del prédio al adquirente (medio llamado de la ley comun) ó vendiendo la finca, estipulando un precio (medio *statute of uses*).

En los Estados-Unidos, por regla general, puede hacerse la donacion de un inmueble ó de un derecho cualquiera, en contrato escrito, pero de carácter privado, exigiendo únicamente las leyes, que la intencion de las partes contratantes esté manifestada claramente.

El art. 670 del Código de Neuchâtel, 921 con adiciones del Cód. canton Valais y 1381 del Cód. del canton de Friburgo, concuerdan con el Cód. Napoleon. El art. 591 del Código canton de Vaud, sólo exige escritura pública para la donacion de inmuebles. Por Derecho romano no era necesaria la escritura, pero sí la aprobacion judicial cuando la donacion excedia de una cantidad determinada por las mismas leyes. (Véase lo que acerca de este punto disponen los títulos 3.°, lib. 32 y 5.° lib. 39 del *Digesto*, y el tít. 54, lib. 8.° del Código romano.

En el Derecho español, aunque la ley 9.ª tít. 5.°, Partida 5.ª, adoptó las disposiciones de la legislacion romana, no está vigente en lo relativo á los bienes inmuebles que no pueden trasmitirse sino en documento público y observando las formalidades prescritas en la ley hipotecaria.

(1) El art. 932 tiene su orígen en la Ordenanza de Febrero de 1731, que explica la aceptacion en los siguientes términos: «La aceptacion será expresa, sin que los jueces puedan tener en cuenta las circunstancias de las que se quisiera deducir que se habia hecho tácitamente, aun cuando el mismo donatario haya entrado en posesion de las cosas donadas.»

Es preciso, pues, que el notario haga expresion del hecho de haber aceptado el donatario: sin esta circunstancia, la donacion es nula, porque se supone que el donatario no ha querido aceptar, cuando no ha seguido estrictamente las formas prescritas por la ley, y mucho más cuando esta hace de la aceptacion una de las circunstancias esenciales de la donacion. Pero el art. 932 al negar todo efecto á la donacion no aceptada en términos expresos, procede algo arbitrariamente y no se funda en motivo bastante, ni en un principio jurídico. Si era preciso establecer una diferencia, entre la donacion y los demás contratos, podria haberse hecho en sentido inverso dando mayores facilidades al consentimiento del donatario: ¿no recibe éste un beneficio? ¿Y quién rehusa lo que únicamente se hace en su provecho? Si la presencia al acto y la firma, bastan para compeler á las partes que contratan al cumplimiento de las obligaciones más onerosas, con mucha mayor razon, debieran bastar para hacer constar la aceptacion del donatario, que por regla general á nada se obliga y no contrae nunca compromisos equivalentes al beneficio que recibe.—(Laurent.)

Art. 1720 Cód. holandés.—Art. 1726 Código de la Luisiana.—Art. 1057 Cód. italiano. —Art. 922 Cód. canton Valais.—Art. 1058 Cód. Bolivia.—Ley 2.ª, párr. 6.°, tít. 5.°, lib. 39 del *Digesto*. *Si quis donaturus mihi pecuniam dederit alicui, ut ad me perferret, et ante mortuus erit, quam ad me perferat, non fieri pecuniam dominii mei constat.*

(2) Del principio establecido por el art. 933 se deduce que la donacion no puede ser aceptada por los herederos del donatario ni tampoco por sus causa-habientes. Los acreedores pueden ejercer en determinados casos, los derechos que su deudor hubiera ejercitado; pero respecto de la donacion no puede aplicarse esta teoría, porque no habiendo sido aceptada, no existe, no está aun en el patrimo-

Art. 934. La mujer casada no puede aceptar una donacion sin autorizacion de su marido, ó en caso de rehusar éste, sin la de los tribunales, conforme á lo prescrito en los artículos 217 y 219 del título *Del matrimonio*. (1)

Art. 935. La donacion hecha á un menor edad no emancipado, ó á una persona en interdiccion, deberá aceptarse por un tutor, conforme al art. 463 en el título *De la menor edad*.

El menor emancipado podrá aceptar, interviniendo un curador. Sin embargo, los padres del menor emancipado ó no emancipado, ó los otros ascendientes, aunque vivieran los padres y aunque no sean tutores ó curadores, podrán aceptar en nombre del menor. (1)

---

nio del donatario y por consecuencia los acreedores no pueden utilizar los recursos que en términos generales les concede el art. 1166 del Cód. Napoleon: no podria tampoco utilizar la accion pauliana, sosteniendo que si el donatario no acepta, es para defraudar sus derechos porque la accion pauliana supone siempre que el deudor haya disminuido su patrimonio por un acto fraudulento y el donatario que no acepta, no quiere recibir mayor aumento de fortuna; pero no lesiona el derecho de su acreedores que no tienen por garantías más que los bienes propios del deudor, entre los cuales no figura, ciertamente, la donacion. En cuanto á la segunda parte del artículo en que se determina que el poder para aceptar debe otorgarse ante notario, es un principio que se separa del general establecido para el derecho comun en el art. 1985. Sin embargo, la diferencia se explica, considerándola como consecuencia lógica de la solemnidad del acto á que el poder ha de referirse, toda vez que el consentimiento mútuo de donante y donatario han de ser expresados con todas las solemnidades requeridas en los documentos públicos, porque de otro modo se reputa como no existente la donacion. Además, segun los términos del artículo, el poder debe ser especial y no basta que esté hecho en términos generales, sino precisamente en los que prefija el artículo: esta, es, sin embargo, una nueva traba, porque siendo la donacion un beneficio que no impone ninguna obligacion al donatario, no habia razon alguna para exigir un poder especial que no se exige por la ley, sino cuando se trata de enagenaciones, (véase el art. 1988), y el donatario, léjos de vender adquiere y esto lo hace á título gratuito.—(LAURENT.)

Art. 1721 Cód. holancés.—Art. 1529 Código de la Luisiana.—Art. 671 Cód. Neuchâtel.—Art. 922 Cód. canton Valais.—Art. 1058 Código italiano.—Art 1059 Cód. Bolivia.

(1) Art. 1721 Cód. holandés.—Art. 1532 Cód. de la Luisiana.—Art. 673 Cód. canton Neuchâtel.—Art. 924 Cód. canton Valais.

(1) La disposicion del art. 935, en la que se faculta á los padres del menor ó á sus demás ascendientes á aceptar en nombre de aquel una donacion, está tomada de la Ordenanza de 1731, á la que nos hemos referido en notas anteriores. El uso habia sancionado estas aceptaciones, hechas en beneficio de los menores que carecian de tutores, ó cuyos intereses descuidaban los encargados de conservarlos y fomentarlos; considerándose el parentesco como si fuera un poder bastante para aceptar actos, que siempre eran hechos en beneficio del menor. Este uso fué confirmado por la Ordenanza y reproducido en el Código civil. Al redactarse este, encontró, sin embargo, una fuerte oposicion en el Consejo de Estado. Se decia, por individuos de este culto cuerpo, que era ofensivo para la autoridad y dignidad del padre, permitir que los demás ascendientes aceptasen, cuando aquel habia juzgado oportuno y conveniente para los intereses del hijo, el prescindir de la aceptacion. La respuesta que se opuso á esta objecion, contenia mayores inconvenientes que los que aquella señalaba en el artículo. Tratóse de justificar este, suponiendo que serviria de obstáculo á la avaricia de los padres que fueran herederos del donante. El legislador nunca debe tener, sin embargo, en cuenta, suposiciones tan contrarias al derecho natural, y tan ofensivas á la santidad de la familia.

La ley da á los ascendientes el derecho de aceptar, sin necesidad de pedir la autorizacion del consejo de familia, que no interviene sino cuando se trata del tutor. Puede, sin embargo, presentarse la singularidad de que el padre sea el que desempeñe el cargo de tutor, y en este caso, ¿necesitará autorizacion? Para resolver esta cuestion, nacida de los términos algo confusos del art. 935, es preciso acudir á las sutilezas de los intérpretes, segun las cuales, el padre, si se presenta como tal, no necesitará estar autorizado; pero sí le será preciso el permiso prévio, si obra con el carácter de tutor. La madre puede aceptar sin autorizacion de su marido, y para ello hay una razon decisiva. La madre interviene en nombre y como mandataria de su hijo, en virtud de los derechos que la ley le concede; no tiene por esto necesidad de autorizacion; la ley, al conferirle el mandato, le da tambien, é implícitamente, el poder para cumplirlo.

Algunos comentaristas del Código Napoleon han pretendido limitar la accion que éste concede á los ascendientes, á el caso en que la donacion carezca de cargas que cumplir. Es cierto que el legislador no se propuso facultar á los ascendientes para obligar á los menores. Pero el texto de la ley, no permite hacer esta distincion. El art. 935 coloca en la misma línea la autorizacion del tutor y la de los ascendientes, y teniendo estos los mismos poderes que aquel, la cuestion está resuelta.

Art. 936. El sordo-mudo que sepa escribir, podrá aceptar por sí ó por medio de apoderado. Si no supiera escribir, la aceptacion se hará por un curador nombrado al efecto, conforme á las reglas establecidas en el título *De la menor edad, Tutela y Emancipacion.*

Art. 937. Las donaciones hechas en beneficio de los hospicios, pobres de un pueblo ó establecimientos de utilidad pública, serán aceptadas por los administradores de los bienes comunales ó de beneficencia, despues de haber obtenido la competente autorizacion. (1)

Art. 938. La donacion aceptada en forma, se entenderá perfecta por el consentimiento de las partes; y la propiedad de los objetos donados pasará al donatario sin necesidad de otra tradicion.

Art. 939. Si hay donacion de bienes susceptibles de hipoteca, deberán inscribirse aquella, la aceptacion ó la notificacion que se hubiera hecho por acta separada en las oficinas de hipotecas de donde los bienes radiquen.

Art. 940. Se hará la inscripcion á instancia del marido, cuando se hubiesen donado los bienes á su mujer; y si el marido no llena aquella formalidad, la mujer podrá proceder á ella sin autorizacion.

Lo mismo sucede con todas las restricciones que se han querido oponer al ejercicio que la ley concede á los ascendientes: la generalidad con que el texto se expresa no admite ninguna. Tambien se ha pretendido que el padre puede pedir la nulidad de la aceptacion, fundándose en los inconvenientes que presenta la aceptacion de un ascendiente, cuando el padre la ha enagenado. Semejante afirmacion, es, sin embargo, contraria á todos los principios. No hay nulidad, sino cuando el acto sujeto á ella, viola las prescripciones legales. En el caso de que se trata, se ha cumplido el precepto de la ley; el ascendiente ha hecho lo que tenia derecho de hacer, y no pueden ser objeto de anulacion, hechos ejecutados conforme á la ley, y á la que esta debe, por consiguiente, su sancion y el apoyo de su autoridad.

Es en vano objetar, que la donacion podria ser perjudicial al menor; esta objecion podrá y deberá hacerse al legislador, causa del inconveniente práctico; pero la ley, con todos sus defectos, debe cumplirse, y esta, al dar plenos poderes á los ascendientes, no ha establecido recurso alguno para oponerse al ejercicio de este derecho.—Otro aspecto presenta la cuestion cuando se trata de saber si la aceptacion hecha por los padres es válida, en el caso en que el ascendiente tenga intereses opuestos á los del menor.—En este caso, se aplica por analogía al ascendiente el principio que no permite al tutor obrar cuando sus intereses se oponen á los del pupilo, conforme al antiguo principio *«nemo potest esse auctor in rem suam.»* La ley manda que el pro-tutor intervenga para garantizar al menor.—Para los ascendientes no hay pro-tutor, pero el principio es el mismo.

Las personas sujetas á interdiccion, están asimiladas á los menores, analogía que confirma el art. 935; en su consecuencia, el tutor deberá aceptar las donaciones con autorizacion del consejo de familia.—Se ha dudado si seria aplicable á los interdictos la segunda disposicion del art. 935, que permite á sus ascendientes aceptar en su nombre; esta cuestion tan debatida, está resuelta en el texto mismo.

El artículo establece desde luego, una regla general aplicable á los menores y á los comprendidos en la interdiccion; organiza despues una forma especial para los menores, y por ser esta una excepcion, debe restringirse en los términos precisos de la ley.—El silencio de esta es tanto más significativo, cuanto que los autores del Código tenian á la vista la Ordenanza de 1731, que hacia mencion expresa de los interdictos, y al no reproducir esta disposicion, su intencion fué indudablemente, establecer una diferencia entre los interdictos y los menores.—A esta consideracion se objeta, que la indicacion omitida por el Código era realmente inútil, toda vez que es principio inconcuso que «las leyes sobre la tutela de los menores se aplican á la tutela de los interdictos, y que estos están asimilados á aquellos en lo que se refiere á su persona y bienes.» Pero los términos mismos del art. 509, que es el que hemos reproducido, son una prueba contra los mismos que lo invocan. Si la persona sujeta á interdiccion está asimilada al menor, es como incapaz; pero en lo demás, existen diferencias entre ambas personalidades.

El art. 935 no tiene nada de comun con la incapacidad del interdicto, al autorizar á los ascendientes para que hagan la aceptacion: es un poder especial fuera de la tutela, poder que se concede á los ascendientes, teniendo en cuenta consideraciones que no son aplicables, al caso de interdiccion. No puede suponerse que un interdicto carezca de tutor, ni mucho menos que este se niegue á aceptar, porque sus intereses estén en oposicion con los de la persona sometida á su guarda y cuidado.—(LAURENT.—*Príncipes de Droit civil.—Des donations.)*

Art. 1533 Cód. de la Luisiana.—1059 Código italiano.—Art. 1061 Cód. Bolivia.—Artículo 673 Cód. Neuchâtel.

(Véanse los arts. 509, 942 y 1087 del Código Napoleon.)

(1) Véase la nota al art. 910.

Cuando se haga la donacion á menores, á incapacitados ó á establecimientos públicos, se hará la inscripcion á instancia de los tutores, curadores ó administradores.

Art. 941. La omision de la inscripcion, podrá reclamarse por todas las personas que en ello tengan interés, excepto las encargadas de hacerla, sus causahabientes ó el donante.

Art. 942. Los menores, los incapacitados en interdiccion y las mujeres casadas, no gozarán de beneficio de restitucion en los casos de haberse omitido la aceptacion ó inscripcion de las donaciones: quedándoles á salvo el recurso contra sus tutores ó maridos, si fuese suya la culpa, y sin que proceda la restitucion aun en el caso en que aquellos fuesen insolventes.

Art. 943. La donacion entre vivos comprenderá únicamente los bienes presentes del donante: si se estiende á bienes futuros será nula en este concepto. (1)

Art. 944. La donacion entre vivos hecha en condiciones cuyo cumplimiento depende esclusivamente de la voluntad del testador, será nula. (1)

Art. 945. Tambien será nula si se hizo bajo condicion de pagar deudas ó cargas distintas de las que existian en la época de la donacion ó de las expresadas en el acta de la donacion, ó del estado que á ella debe ir anejo. (2)

Art. 946. En el caso en que el donante se haya reservado la libertad de dis-

---

(1) Art. 1704 Cód. holandés.—Art. 1064 Cód. italiano.—Art. 1453 Cód. portugués.—Art. 598 Cód. canton de Vaud.—Art. 675 Código canton Neuchâtel.—Art. 932 Cód. canton Valais.—Art. 1064 Cód. Bolivia. El artículo 944 del Cód. austriaco, permite donar todos los bienes presentes y la mitad de los futuros.

En el Derecho romano, con arreglo á la ley 35, tít. 54, lib. 8.º del Código, podian donarse todos los bienes presentes y futuros.

Las Leyes de Partida incurren en contradiccion al tratar de fijar el límite de las donaciones, pues mientras la ley 8.ª, tít. 4.º de la Part. 5.ª, prohibe la donacion de todos los bienes, estaba permitida por la ley 7.ª, tít. 12, Partida 3.ª Sin embargo, ni una ni otra ley hacen distincion entre bienes presentes y futuros. La ley 69 de Toro incluida en la 2.ª, tít. 7.º, lib. 10 de la Nov. Rec., prohibió la donacion de todos los bienes, aunque se haga solamente de los presentes En Aragon es válida la donacion de todos los bienes presentes y futuros, y es permitida en Cataluña la de todos los bienes, excepto la cuarta parte que constituye la legítima de los hijos. Tambien es permitida en Vizcaya con ligeras excepciones la donacion universal.—Fijan el sentido del Derecho comun y foral en materia de donaciones las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia de 13 de Febrero, 28 de Setiembre, 21 y 23 de Noviembre, 16 y 30 de Diciembre de 1867;—13 de Marzo, 26 de Junio, 30 de Noviembre de 1869, 19 de Abril, 11 de Julio de 1870;—16 de Noviembre y 29 de Diciembre del mismo año;—9 de Diciembre, 9 de Marzo de 1871;—28 de Marzo de 1863, 4 de Marzo de 1872, 30 de Diciembre de 1867;—5 de Marzo de 1870;—16 de Noviembre de 1870;—10 de Junio y 25 de Enero de 1873.—(Véanse las leyes 1.ª, tít. 1.º; 2.ª tít. 7.º; 1.ª y 5.ª tít. 20; 5.ª tít. 3.º, lib. 10 de la Novísima Recopilacion.—7.ª tít. 12, lib. 3.º del Fuero-Real.—Leyes 9.ª, tít. 4.º Part. 5.ª y 4.ª, 5.ª y 6.ª, tít. 11, Part. 4.ª)

(Compárese el art. 943 con los 947, 1076 y 1339 del Cód. Napoleon.)

(1) Art. 1066 Cód. italiano.—Art. 1516 Cód. de la Luisiana.—Art. 676 Cód. Neuchâtel.—Art. 16 Ordenanza de Febrero de 1731. (Véanse los artículos 947 y 1174 Cód. Napoleon.)

(2) Dedúcese del artículo, que la donacion puede hacerse á condicion de que el donatario satisfaga las deudas del donante, que existan en la época de la donacion. No depende del donante el aumento de las deudas, de que debe responder el donatario, pues las que contragera aquel, despues de haberse perfeccionado el contrato de donacion, no serian ya deudas presentes, que no afectarian, por consiguiente, la donacion. La ley no ha exigido que las deudas se expresen en el mismo documento en que la donacion se haga, ó en un estado adjunto: para que la irrevocabilidad de la donacion esté asegurada, basta que las deudas existan al hacerse aquella. Las garantías que el donatario desee, debe hacerlas constar sin necesidad de que la ley las determine á priori. La entidad de las deudas, su expresion detallada, lo mismo que las demás condiciones que fijen las circunstancias de la donacion, deben convenirse entre los interesados; el artículo á que nos referimos, no indica que el donatario debe pagar todas las deudas presentes: prohibe satisfacer otras que aquellas, ó las expresadas en el acta, orígen del contrato; pero de ningun modo preceptúa que precisamente se incluya la satisfaccion de aquellas entre las obligaciones del donatario. Para que este deber exista, es preciso estipularlo préviamente; y en el caso en que las deudas no se detallen, se entenderá que son las presentes.—(Dalloz, Ricard, Pothier, Laurent, Demolombe.)

poner de un efecto comprendido en la donacion, ó de una cantidad fija sobre los bienes donados, si muere sin haber dispuesto de ellos, aquel efecto ó suma pertenecerá á los herederos del donante, á pesar de las cláusulas y convenios hechos en contrario. (1)

Art. 847. Los cuatro artículos precedentes, no son aplicables á las donaciones mencionadas en los capítulos 8. ° y 9. ° del presente título.

Art. 948. Toda acta de donacion de efectos muebles, no será válida sino con relacion á los efectos comprendidos en un estado con su tasacion, firmado por el donante, por el donatario ó por aquellos que en su nombre acepten; el estado se unirá al protocolo de la donacion.

Art. 949. Puede el donante reservarse en su beneficio, ó para disponer en favor de un tercero, el usufructo de los bienes muebles ó inmuebles donados. (2)

Art. 950. Cuando se haya hecho la donacion de efectos mobiliarios con reserva de usufructo, el donatario, al terminar el usufructo, estará obligado á tomar los efectos donados que se encuentren en especie, en el estado en que se hallen, y tendrá accion contra el donante ó sus herederos, por los efectos no existentes, hasta cubrir el valor que se les haya dado en el estado de tasacion.

Art. 951. El donante podrá estipular el derecho de reversion de las cosas donadas, ya sea por haber muerto antes el donatario solo, ó éste y sus descendientes. Este derecho no podrá estipularse más que en el beneficio esclusivo del donante. (1)

---

(1) Art. 1069 Cód. italiano.—Art. 1518 Cód. de la Luisiana.—Art. 1065 Cód. Bolivia.—Art. 600 Cód. canton de Vaud.—Art. 678 Cód. canton Neuchâtel.—Art. 934 Cód. canton Valais.—Art. 1379 Cód. canton Friburgo.—Con arreglo á las leyes inglesas, y en virtud del estatuto denominado *statute of uses*, el donante puede reservarse un derecho sobre el objeto donado, ó sobre parte de él ó una suma determinada.—Puede tambien reservarse el derecho de revocar la donación ó de disponer en otra forma de todo ó parte del objeto de aquella.—Distingue la ley entre el derecho de disponer de la cosa pura y simplemente, y el de hacerlo como fideicomisario.—El derecho de disponer pura y simplemente, deja la propiedad de los bienes al donante ó á sus herederos; pero en el segundo caso, el Tribunal de Chancillería dispondrá en defecto del donante como éste lo hubiera hecho.

En el Derecho romano y en el español, disponen respectivamente la ley 26, tít. 37, libro 6. ° del Código, y la ley 7.ª, tít. 4. °, Partida 5.ª, que las donaciones hechas hasta cierto tiempo, pasado este, vuelven á los herederos del donante. En el Derecho francés, debe compararse el artículo con la Ordenanza de 1735 (art. 16) y los artículos 947 y 1086 del Código Napoleon.

(2) Art. 1074 Cód. italiano.—Art. 1706 holandés.—Art. 601 Cód. canton de Vaud.—Art. 680 Cód. canton Neuchâtel.—Art. 938 Código canton de Valais.—Art. 1067 Cód. de Bolivia.

---

(1) Art. 1071 Cód. italiano.—Art. 1709 Cód. holandés.—Art. 1521 Cód. Luisiana.—Art. 1069 Cód. Bolivia.—Art. 935 con adiciones Cód. canton Valais.—949 Cód. canton de Vaud.

Por Derecho romano y en el español, puede pactarse la reversion.—*Legem, quam rebus tuis donando dixisti præses provinciæ impleis provideat.*» Ley 9.ª tít. 54, lib. 8.° del Código.

Del sentido literal del art. 951 parece deducirse que la reversion no puede convenirse sino en dos casos: 1. °, para el caso de haber muerto anteriormente el donatario solo, y 2. ° si murieran el donatario y sus descendientes. Puede, por consiguiente, convenirse en la reversion, previendo la muerte del donatario, aun cuando dejase descendencia.—La condicion resolutoria puede formularse como los contratantes lo consideren oportuno: no puede haber disposiciones restrictivas en esta materia, siendo como es el art. 951 la aplicacion del Derecho comun.—Pudiendo estipularse la reversion para diversos casos, se presentan en la práctica dificultades para la interpretacion de las cláusulas. Es preciso, en primer término, establecer como principio, que las cláusulas de reversion son de estricta interpretacion, no pudiéndolas estender más allá de los términos del contrato. Este principio se deriva de la naturaleza misma de la cláusula de reversion. Es esta una condicion resolutoria expresa: pide una expresion de voluntad que no puede tener mayor extension que la que las partes contratantes han fijado: de otro modo, la condicion resolutoria expresa, se convertiria, incurriéndose en una contradiccion, en una condicion tácita. Esto, sin embargo, no se opone á la afirmacion hecha respecto de no ser de carácter restrictivo el art. 946. Los contratantes pueden estipular las condiciones que crean convenientes; pero es preciso que las expresen terminantemente. Siendo la cláusula de reversion una condicion resolutoria, deben aplicarse á la misma los principios que regulan las condiciones. Mientras la condicion esté en suspenso, el contrato

Art. 952. El efecto del derecho de reversion será rescindir todas las enagenaciones de los bienes donados, y revertir al donante los mismos bienes libres de toda carga ó hipoteca, excepto, sin embargo, la hipoteca dotal y de las estipulaciones matrimoniales, si los demás bienes del cónyuge donante no bastan; y en el caso solamente, en que la donacion se le haya hecho por el mismo contrato de matrimonio, del cual resulten aquellos derechos é hipotecas.

SECCION SEGUNDA.

EXCEPCIONES Á LA REGLA DE IRREVOCABILIDAD DE LAS DONACIONES ENTRE VIVOS.

Art. 953. La donacion entre vivos no podrá revocarse, á no ser en el caso de no ejecutarse las condiciones en que se hizo, por motivo de ingratitud ó de nueva descendencia.

Art. 954. En el caso de revocacion por no ejecutarse las condiciones, los bienes volverán á poder del donante libres de toda carga é hipoteca de parte del donatario; el donante tendrá contra los terceros detentadores de los inmuebles donados, todos los derechos que tendria contra el mismo donatario. (1)

Art. 955. La donacion entre vivos no podrá revocarse por causa de ingratitud más que en los casos siguientes: 1.° Si el donatario ha atentado á la vida del donante; 2.° Si se ha hecho culpable respecto de éste, de malos tratos, delitos ó injurias graves; 3.° Si le rehusase alimentos. (1)

---

produce todos los efectos de una obligacion pura y simple; si es traslativa de propiedad, el acreedor se convierte en propietario, y puede ejercitar todos los derechos que de la propiedad se derivan. Los objetos donados están en el dominio del donatario, y sus acreedores pueden embargarlos y hacerlos vender.

Guando se realizan las condiciones que determina la reversion, se aplican las disposiciones del art. 1183 del Código; las cosas vuelven al mismo estado que si no se hubiera hecho la donacion. Mientras la condicion resolutoria esté en suspenso, el donatario puede hacer todos los actos de administracion y disfrutar de los objetos donados, como puede hacerlo un propietario.—Duranton, Aubryes, Rau, Dalloz, Toullier, Merlin.—(F. LAURENT. *Principes de Droit civil.*)

(1) Art. 1726 Cód. holandés.—Art. 1552 Cód. de la Luisiana, que tambien establece, que si la condicion suspensiva es casual y no pudiera ya realizarse la donacion, se extingue de derecho, y si se trata de condiciones potestativas, los tribunales pronuncian la nulidad.—Art. 1079 Cód. italiano.—Art. 603 Código canton de Vaud.—Art. 953 Cód. canton Valais.—Segun el art. 1391 del Cód. canton de Friburgo, en el caso á que se refiere el art. 954 del Cód. francés, los bienes donados volverán á manos del donante ó de sus herederos; pero esta reversion no perjudicará ni á las enagenaciones hechas por el donatario, ni á las hipotecas ni otros gravámenes reales que haya podido imponer á sus bienes. Art. 682 Cód. canton Neuchâtel. Segun lo dispuesto por las leyes inglesas, la no ejecucion de las condiciones da únicamente derecho de intentar una accion, pidiendo la nulidad de la donacion ó simplemente de eviccion, cuando se trata de bienes reales; el Tribunal de Cancillería puede relevar al donatario de la pena de nulidad, concediéndole plazos ó haciéndole satisfacer indemnizaciones al donante. En Derecho romano, y segun las leyes 1.ª, título 54, y 1.ª, tít. 56, lib. 8.° del Cód., el donante está facultado para apremiar al donatario, al cumplimiento de la donacion, ó bien revocarla: lo mismo dispone en nuestro Derecho al ley 6.ª, tít. 4.° de la Partida 5.ª, siendo preciso, segun jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (12 Octubre 1858, Cas.) para que proceda la revocacion, que el donatario haya sido apremiado judicialmente, siendo la accion de nulidad personalísima, en el donante. (Sentencia de 4 de Marzo de 1872.)

(1) Art. 1547 Cód. de la Luisiana.—Artículo 1081 Cód. italiano.—Art. 1488 Código portugués.—Art. 1091 Cód. Bolivia.—Artículo 604 Cód. canton de Vaud.—Art. 954 Códigh canton Valais.—Art. 683 Cód. canton de Neuchâtel.—Art. 1392 Cód. canton Friburgo.—Art. 1725 Cód. holandés.—El art. 948 del Cód. austriaco se limita á hablar de acciones objeto de sancion penal, cometidas por el donatario en contra del donante. El art. 798 del Cód. ruso menciona los dos primeros casos del art. 955 francés —En el Derecho romano se establecen por la ley 10, tít. 56 libro 8.° del Código, los mismos casos señalados en el Cód. Napoleon.

«Si non donationis aceptor ingratus circa donatorem inveniatur, ita ut atroces injurias in eum effundat, vel manus impias inferat vel jacturæ molem ex insidiis suis ingerat; vel vitæ periculum aliquod ei intulerit.» Nuestro Derecho en la ley 10, tít. 4.° Part. 5.ª, señala causas análogas—Debe advertirse que en este caso de revocacion (lo mismo que en los señalados por los artículos 954 y 960 del Cód. francés) previene la ley hipotecaria española en su

Art. 956. La revocacion por causa de inejecucion de las condiciones ó por causa de ingratitud, no se verificará nunca *ipso jure*. (1)

Art. 957. La demanda de revocacion, por causa de ingratitud deberá formularse dentro del año, contando desde el dia del delito imputado por el donante al donatario, ó desde el dia en que haya podido ser conocido del primero.

Esta revocacion no podrá hacerse por el donante contra los herederos del donatario, ni por los herederos de aquel contra el donatario, á no ser que en este último caso la accion no haya sido ya intentada por el donante, ó que no haya éste muerto dentro del año de la comision del delito.

Art. 958. La revocacion por causa de ingratitud, no perjudicará ni á las enagenaciones hechas por el donatario, ni á las hipotecas ú otras cargas reales con que haya gravado el objeto de la donacion, siempre que estos hechos sean anteriores á la inscripcion hecha del extracto de la demanda, al márgen de la que prescribe el art. 938. En el caso de revocacion, será condenado el donatario á restituir el valor que los objetos vendidos tuvieran el dia de la presentacion de la demanda, y los frutos producidos desde este dia. (1)

Art. 959. Las donaciones en favor de un matrimonio no son revocables por causa de ingratitud.

Art. 960. Las donaciones entre vivos, hechas por personas que no tuvieren hijos ó descendientes vivos en el momento de hacer la donacion, cualquiera que sea su valor ó el motivo y título con que fueran hechas, aunque fuesen mútuas ó remuneratorias, hayan ó no sido hechas en favor de matrimonio, bien por los ascendientes á los cónyuges ó por uno de estos al otro, quedarán revocadas *ipso-jure* por sobrevivir un hijo legítimo del donante, aunque sea póstumo, ó por legitimacion por subsiguiente matrimonio, de un hijo natural nacido despues de la donacion. (2)

---

art. 38, que «no se anularán ni rescindirán los contratos en perjuicio de tercero, que haya inscrito su derecho por revocacion de las donaciones en los casos permitidos por la ley, excepto el de no cumplir el donatario condiciones inscritas en el registro.»

(1) La regla contenida en el art. 956, es consecuencia inmediata y necesaria de las que determinan, segun el mismo Código francés, las condiciones resolutorias tácitas. Segun lo prescrito en el art. 1184, no resolviéndose *ipso jure*, los contratos, deben reclamarse ante los tribunales los efectos de la resolucion, mientras que la condicion resolutoria expresa produce desde luego aquellos, sin necesidad de entablar para ello accion alguna. Lo mismo que sucede con la donacion tácita en general, es aplicable á las donaciones. El donante dispone de dos acciones, y tiene el derecho y la eleccion, como dice el art. 1184, de obligar al donatario á ejecutar el convenio ó pedir la resolucion de este; de modo, que esta no procede, no puede tener lugar, si no la pide el donante que quede en libertad de provocar la revocacion ó de mantener en su fuerza la donacion, renunciando á las condiciones que él mismo habia establecido: la revocacion depende, pues, de su voluntad.

(1) Art. 1951 Cód. de la Luisiana, que exceptúa los derechos que, procedentes del matrimonio, aparezcan en favor del cónyuge del donatario.—Art. 1727 Cód. holandés.—Artículo 1088 Cód. italiano.—Art. 1484 Código portugués.—Art. 1095 Cód. Bolivia.—Art. 604 Cód. canton de Vaud.—Art. 258 Código canton Valais.—Art. 686 Cód. canton Neuchâtel.

Ley 7.ª tít. 56 lib. 8.º del Código. «*Quidquid si qui a matre impetiatis arguitur, ex titulo donationis tenet, eo die quo controversiae qualecumque principium jussu judicantis datur matri cogatur reddere.—Cæterum, ca quæ adhuc matre pacifica, jure perfecta sunt, et ante incohatum cæptumque, judicium vendita, donata permutata, indotem data, cæterisque causis legitime, alienata minime revocamus*.

Art. 38 de la ley hipotecaria española, citado en notas anteriores.—(Véase al art. 2125 Cód. Napoleon.)

(2) Art. 1556 Cód. de la Luisiana.—Artículo 1096 Cód. de Bolivia.—Art. 1483 Código portugués.—Art. 1078 y 1087 Cód. italiano.—Art. 609 Cód. canton de Vaud.—961 Código canton de Valais, que añade como causa de revocacion el caso en que, tratándose de donaciones mútuas, tiene un nuevo hijo uno de los donantes.—Art. 687 Cód. canton Neuchâtel.

El Derecho romano en la ley 8.ª tít. 56, libro 8.º del Código, prevee este caso; pero refiriéndose únicamente á las donaciones hechas por los patronos á sus libertos; pero los comentaristas é intérpretes le aplican por equidad á casos análogos.—En el Derecho español, la superveniencia de uno ó de varios hijos con posterioridad á las donaciones, es causa de revocacion de aquellas, siempre que se hayan referido á parte considerable de los bienes del donante. (Ley 8.ª tít. 4.º Partd. 5.ª)

Art. 961. La revocacion producirá efecto, aun cuando el hijo del donante fuera concebido al tiempo de la donacion.

Art. 962. La donacion se revocará tambien, aún cuando el donatario haya entrado en posesion de los bienes donados y que hayan sido dejados por el donante despues de haber sobrevenido el hijo; pero sin que el donatario esté obligado en tal caso á restituir los frutos que hubiese percibido, de cualquiera naturaleza que sean, sino desde el dia en que se le notificase por citacion ú otro acto formal el nacimiento del hijo ó su legitimacion por subsiguiente matrimonio, y esto, aunque la demanda para volver á la posesion de los bienes donados, se hubiese interpuesto con posterioridad á la notificacion.

Art. 963. Los bienes comprendidos en la donacion revocada *ipso jure,* volverán al patrimonio del donante libres de toda carga ó hipoteca impuesta por el donatario, sin que puedan quedar afectos, ni aun subsidiariamente, á la restitucion de la dote de la esposa del donatario, sus derechos de reversion ú otras estipulaciones matrimoniales, lo cual se observará aun cuando haya sido hecha la donacion en favor del matrimonio del donatario, y se haya hecho constar en el contrato, y que el donante se obligará como fiador, al cumplimiento de las capitulaciones matrimoniales.

Art. 964. Las donaciones revocadas en estos términos, no podrán volver á tener efecto, ni por muerte del hijo del donante, ni por ningun acto que las confirme; y si el donante quiere donar los bienes al mismo donatario, antes ó despues de la muerte del hijo cuyo nacimiento revocó la primitiva donacion, tendrá que hacer nueva disposicion.

—La ley, sin embargo, no determina expresamente la cantidad proporcional necesaria para producir la revocacion, y en su silencio el criterio judicial es el que debe resolver las dudas.

Art. 39 de la Ordenanza (Derecho francés) de 1721.—(Véanse los artículos 331 y siguientes y 1096 del Cód. Napoleon.)

Art. 965. Toda cláusula ó pacto en cuya virtud el donante haya renunciado á revocar la donacion por supervivencia de un hijo, se considerará nula y no producirá efecto alguno.

Art. 966. El donatario, sus herederos y causa-habientes, ú otros que detenten las cosas objeto de donacion, no pueden alegar la prescripcion para hacer valer la donacion revocada, por haber sobrevenido un hijo, sino despues de una posesion de treinta años, que empezará á contarse desde el dia del nacimiento del último hijo del donante, aunque aquel fuere premórtuo, sin perjuicio de las interrupciones adoptadas en el Derecho.

CAPITULO V.

De las disposiciones testamentarias.

SECCION PRIMERA.

REGLAS GENERALES SOBRE LA FORMA DE LOS TESTAMENTOS.

Art. 967. Cualquiera persona podrá disponer por testamento, sea bajo el título de institucion de heredero, con el de legado ó con cualquiera otra denominacion oportuna, para expresar su última voluntad. (1)

Art. 968. No podrá hacerse testamento en un mismo instrumento, por dos ó más personas, bien en beneficio de un tercero ó por disposicion mútua y recíproca. (2)

(1) Los artículos 760 del Cód. italiano y 1740 del Cód. portugués, reproducen, aunque de una manera indirecta, y aunque análoga, no completamente idéntica, las distinciones hechas en el art. 967 del Cód. francés.—Artículo 64 ley especial canton Saint-Gall.—Artículo 707 Cód. Neuchâtel.—Las mismas distinciones, establecen la generalidad de los Códigos europeos y americanos.—Ley 14, título 10, lib. 2.º de la *Instituta.*—Leyes de la Partd. 1.ª, 3.ª y 6.ª y tít. 18 de la Novísima Recopilacion. (Véanse los artículos 901 y siguientes, 1002, 1035 y siguientes, y 1094 del Cód. Napoleon.)

(2) Art. 977 del Cód. holandés.—Art. 1753 Cód. portugués.—1566 Cód. de la Luisiana.—659 Cód. de Bolivia.—646 Cód. canton de

Art. 969. El testamento podrá ser: ológrafo, ó hecho por instrumento público, ó en forma mística. (1)

Art. 970. **El testamento ológrafo no será válido si no está escrito por entero, firmado y fechado de mano del testador:**

Vaud.—708 Cód. canton Neuchâtel.—579 Código canton de Valais.—Tampoco admiten el testamento mútuo las leyes inglesas.

El art. 583 del Cód. austriaco, exceptúa de la regla establecida por el Cód. francés, el testamento hecho entre esposos. La misma excepcion establece en el Derecho español la ley 9.ª, tít. 6.º, lib. 3.º del Fuero real. (Véanse el art. 77 de la Ordenanza de 1735 (Derecho francés) y los artículos 1001 y 1097 del Código Napoleon.)

(1) Además de las tres formas de hacer testamento, que señala el art. 969 del Código francés, establecen una cuarta las legislaciones de otros países; aludimos al testamento *Nuncupativo* conocido en el Derecho romano, y que es el que se hace manifestando el tutor ante las personas que concurren á su otorgamiento, cuál es su última voluntad. Segun las disposiciones del Derecho comun aleman, del Cód. de Baviera y de la mayor parte de las legislaciones civiles de la América española, el testamento *Nuncupativo*, debe hacerse ante cinco testigos. En Austria y en el Cód. del canton de Bâle, basta que concurran únicamente tres. En los Códigos de los cantones de Berna, Friburgo, Neuchâtel y en las leyes de Dinamarca y Grecia, puede testarse *nuncupativamente* ante dos testigos, siempre que el acto se haga cuando queden al testador pocas esperanzas de vida; pero si no muriese, el testamento llega á ser nulo en un plazo, más ó menos breve, despues del restablecimiento.

En el Derecho español, produce efectos el testamento *nuncupativo* hecho en cualquiera de las formas siguientes:

1.º Con escribano* y tres testigos vecinos del lugar donde el testamento se otorgue.

2.º Sin notario, pero asistiendo al acto cinco testigos de la misma vecindad.

3.º Ante tres testigos vecinos, cuando en el pueblo no haya ni notario ni personas que tengan acreditado el carácter de vecindad.

4.º Ante siete testigos, sean ó no vecinos.

Segun el párr. 3.º del art. 1387 de la ley de Enjuiciamiento civil, es indispensable la unidad del acto en el testamento hecho de palabra, y segun los artículos 1380 al 1389 de la misma ley, á instancia de parte legítima, y con las formalidades en los mismos determinadas, podrá elevarse á escritura pública el testamento hecho de palabra.

* Segun la disposicion del art. 8.º de la ley de 28 de Mayo de 1862, los notarios pueden ejercer dentro del partido judicial á que pertenezca su notaría, reputándose, para este efecto, como un solo partido, las poblaciones en que haya más de un juzgado. No es por tanto, como se ha supuesto, de absoluta necesidad, que el notario sea de los del número del pueblo en que se otorgue el testamento.

Segun el Fuero especial de Aragon, interpretado en este sentido por sentencia del Tribunal Supremo de 18 de Setiembre de 1863, es válido y firme el testamento otorgado ante el párroco y dos testigos vecinos del lugar, cuando no puede concurrir escribano, con tal que sea *adverado* en forma.

En Cataluña, el testamento *nuncupativo* debe hacerse ante dos testigos llamados por el testador, y ha de haber en él la unidad del acto (*uno contextu*) á que se refiere el art. 1387 de la ley de Enjuiciamiento civil; debe asistir tambien escribano, que ha de estender la escritura, que despues de firmada por los concurrentes al acto, debe inmediatamente protocolizarse. No habiendo escribano, circunstancia indispensable, cuya omision debe evitarse en todo lo posible, bastará que el testamento se haga ante el párroco y dos testigos. Además existe una forma especial de testamento denominada *Sacramental*, á la cual, segun sentencia del Tribunal Supremo de 1864, no son aplicables las disposiciones de los arts. 1380 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento civil. Conforme al cap. XLVIII del privilegio *Recognoverunt proceres* los ciudadanos de Barcelona, pueden expresar su voluntad, bien verbalmente, bien por escrito ante testigos, y produce aquella efectos de testamento, y tiene fuerza de tal, siempre que los concurrentes al acto juraren sobre el altar, que lo oyeron ó vieron escribir ó decir tal como se contenga en la escritura ó documento de última voluntad.

En Navarra, segun el cap. 20, lib. 3.º capítulo 9.º, tít. 20, lib. 3.º del Fuero, y la ley 10, tít. 13, lib. 3.º de la Novísima Recopilacion de las leyes de aquella provincia, el testamento *nuncupativo* debe otorgarse ante escribano y dos testigos; no habiendo notario, debe hacerse á presencia del párroco ó de otro sacerdote y dos testigos, y si tampoco hubiere en la poblacion sacerdote alguno, hay necesidad de que asistan precisamente tres testigos vecinos, y que no sean parientes ó dependan de los herederos, ó de las personas que tengan interés en la herencia.

Conforme á la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, la palabra *vecino*, aplicada á los testigos, debe entenderse en su acepcion más lata, habiéndose declarado que deben considerarse como tales todas las personas residentes en el lugar del otorgamiento.

Las leyes inglesas no prescriben formas determinadas para el otorgamiento de los testamentos, y basta únicamente que la voluntad del testador conste, manifestada ó expresa, en escrito firmado en forma, y testimoniado.

Segun la ley vigente en aquel país desde 1.º de Enero de 1838, los testamentos no son válidos si no han sido hechos por escrito, firmados por el testador ó por cualquiera otra persona en su nombre y presencia, y por su

no requiere ninguna otraformalidad. (1)

Art. 971. El testamento público es el otorgado ante dos notarios y en presencia de dos testigos, ó por un notario en presencia de cuatro testigos. (2)

Art. 972. Si el testamento se otorga ante dos notarios, será dictado por el testador y escrito por uno de ellos, tal como se dicte. Si no asistiese al acto más que un notario, debe tambien escribir éste lo que el testador dicte. En uno y otro caso deberá leérsele á éste en presencia de los testigos. De todos estos detalles se hará mencion expresa en el acta.

Art. 973. Este testamento deberá fir-

órden, debiendo la firma ser reconocida posteriormente, por el testador en presencia de dos ó más testigos que firmarán con él, el testamento. En los Estados-Unidos, la regla general es que el testamento debe hacerse por escrito y firmado por el testador ó reconocido por él ante dos testigos, que tambien deben firmar el testamento; (Legislacion de los Estados de Pensylvania, Delaware, Virginia, Ohio, Illinois, Missouri, Tenessce, Carolina del Norte, Nueva-York y Kentucky.)—En los demás Estados es necesaria la concurrencia de tres testigos.—Tambien lo es, pero únicamente cuando se trata de bienes reales en Ohio, Indiana é Illinois.—En Pensylvania el testamento en que se disponga de las tierras es válido, aunque no esté firmado por los testigos, si dos de estos prueban la autenticidad de aquel.—En el Estado de Nueva-York tampoco es necesaria la firma de los testigos.—Los estatutos del mismo Estado no admiten los testamentos *nuncupativos* ó hechos sin escrito, á menos que no se hagan por un militar ó marino en activo servicio.—En Pensylvania el testamento hecho en esta forma no es válido si no se ha otorgado *in extremis*, ó si el testador, sorprendido por una súbita y violenta enfermedad no ha tenido tiempo de hacerlo de otro modo.—(Véanse los arts. 1001 y 1097 del Cód. Napoleon, y el art. 22 de la Ordenanza de Agosto de 1735.)

(1) Art. 979 del Cód. holandés.—775 Código italiano.—1579 Cód. de la Luisiana.—662 Cód. de Bolivia.—648 Cód. canton de Vaud.—794 Cód. canton de Friburgo.—Artículo 64, Ley especial del canton de Saint-Gall.—Art. 710, Cód. canton Neuchâtel.—Ley 15, tít. 5.° lib. 2.° del Fuego-Juzgo.—Ley 54, tít. 18, Part. 3.ª—Ley 1.ª, tít. 23 lib. 10 de la Novísima Recopilacion.—Art. 20 de la Ordenanza citada de Agosto de 1735.—(Véanse los arts. 999, 1001 y 1007 del Cód. Napoleon.

(1) Art. 777 Cód. italiano.—Art. 985 Código holandés, que exige, lo mismo que el artículo 649 del Cód. del canton de Vaud, un notario y dos testigos. El art. 1571 del Código de la Luisiana, exige tres testigos con el notario si aquellos fuesen residentes en la poblacion donde el testamento se otorgue, debiendo ser cinco los testigos, si no tienen la cualidad de residencia.—El art. 663 del Cód. de Bolivia, exige la presencia de un notario y tres testigos.—Art. 786 del Cód. del canton de Friburgo.—Art. 393 Cód. del canton del Tesino, que además del notario exige la concurrencia de cinco testigos.—Art. 627 del Cód. del canton Valais, que reduce á dos con un notario, el número de los testigos.—Art. 711 del Cód. del canton de Neuchâtel, que aumenta á cuatro el número de los testigos.

El Cód. ruso distingue dos clases de testamentos: el que denomina en su art. 857, *auténtico*, y el que llama *privado* en el art. 867. Este último, que debe ser escrito por el testador, ó por un mandatario á quien lo dicte, debe estar firmado por el primero; y en el caso de que no estuviera de su puño y letra, deberá firmarlo tambien el mandatario y tres testigos, reduciéndose á dos el número de estos, si entre ellos estuviere el confesor del autor del documento.

En cuanto á los testamentos auténticos, deben estar escritos ó firmados por el testador, y ser presentados por el mismo en persona á la justicia municipal, ó al tribunal del distrito, á la Cámara civil ó á las autoridades que la reemplacen. De las demás formalidades que este Código detalla, nos ocuparemos en el grupo y seccion correspondientes en que hemos dividido esta publicacion.

Para la aplicacion en Francia del art. 971, debe tenerse presente lo dispuesto en las leyes de 25 ventoso del año XI de la República, y 21 de Junio de 1843, segun las cuales, las actas notariales que contengan una donacion entre vivos, donaciones entre esposos durante el matrimonio, revocacion de donacion ó de testamento, reconocimiento de hijos naturales y los poderes para consentir estos diversos actos, serán, bajo pena de nulidad, otorgados conjuntamente por dos notarios ó por uno solo en presencia de dos testigos. La presencia de estos, ó del segundo notario, no es necesaria sino en el momento de la lectura del acta para que sea firmada por las partes. En los demás casos no mencionados especialmente en el párrafo anterior, las actas se otorgarán por dos notarios ó por uno solo acompañado de dos testigos, ciudadanos franceses, que sepan firmar, y que estén domiciliados en el distrito municipal en que se redacte el documento. Los notarios, segun las mismas leyes, no pueden figurar en los actos en que estén interesados sus parientes ó afines hasta el tercer grado, ó si el instrumento que están encargados de redactar contuviese alguna disposicion en su favor. Tampoco pueden concurrir al mismo tiempo dos notarios entre los cuales exista el parentesco indicado, ni pueden ser testigos de las actas que otorguen, sus parientes, oficiales ó pasantes y demás dependientes. (Véase el art. 23 de la Ordenanza de Agosto citada de 1735, y los artículos 975, 980 y 1001 del Cód. Napoleon.)

marse por el testador; si dijese que no sabia ó no podia firmar, se hará en el acta mencion expresa de aquella manifestacion, y de la causa que le impida firmar.

Art. 974. El testamento deberá firmarse por los testigos; sin embargo, en despoblado, bastará que firme uno de los dos testigos, si asisten dos notarios, y dos si no asistiese más que un notarlo.

Art. 975. No podrán asistir como testigos en un testamento hecho por instrumento público, ni los legatorios por cualquiera título que lo sean, ni sus parientes ó afines, hasta el cuarto grado inclusive, ni los oficiales de los notarios que otorguen el documento.

Art. 976. Si el testador quiere hacer un testamento místico ó secreto, deberá firmar sus disposiciones, bien las escriba ó las dicte. El papel que contenga aquellas ó su cubierta, se cerrará y sellará. El testador lo presentará cerrado y sellado al notario y á seis testigos, por lo menos, ó le hará cerrar y sellar en su presencia: declarará que el contenido del pliego es su testamento escrito y firmado por él ó escrito por otro y firmado de su puño y letra; el notario levantará acta que se escribirá en el papel ó sobre el pliego que le sirva de cubierta: acta que firmarán el testador, notario y testigos. Todo esto se hará sucesivamente y sin interrumpirla con otros actos, y en el caso de que el testador, por accidente sobrevenido despues de firmar el testamento, no pueda firmar el acta referida, se mencionará la declaracion que haga, sin que en este caso haya necesidad de aumentar el número de testigos.

Art. 977. Si el testador no supiese firmar, ó no ha podido hacerlo despues de dictar sus disposiciones, será llamado un nuevo testigo además de los expresados en el artículo anterior, el cual firmará el acta con los demás, y se hará mencion de la causa que ha motivado la presentacion de este nuevo testigo.

Art. 978. Los que no sepan ó no puedan leer, podrán hacer disposiciones en la forma de testamento místico.

Art. 979. Si el testador no puede hablar, pero sí escribir, podrá hacer testamento místico; pero éste debe, precisamente, estar escrito, fechado y firmado de su puño y letra, y será presentado al notario y testigos; encima del acta de suscricion, escribirá en su presencia que el papel que les presenta es su testamento; despues de lo cual, el notario estenderá el acta, en la cual se mencionará que el testador ha escrito aquellas palabras en su presencia y en la de los testigos, y además se observarán las reglas prescritas en el art. 976.

Art. 980. Los testigos que asistan al otorgamiento de una disposicion testamentaria, deben ser varones, mayores de edad y ciudadanos franceses que gocen de los derechos civiles.

SECCION SEGUNDA.

DE LAS REGLAS PARTICULARES SOBRE LA FORMA DE DETERMINADOS TESTAMENTOS.

Art. 981. Los testamentos de militares y de los empleados en el ejército, podrán en cualquier país en que se hagan, otorgarse ante el jefe de un batallon ó escuadron, ó ante otro oficial de grado superior, en presencia de dos testigos, ó ante dos comisarios de guerra ó uno solo asistido de dos testigos. (1)

---

(1) Art. 799 del Cód. italiano.
El art. 1945 del Cód. portugués, exige que el militar que quiera hacer testamento, puede declarar su última voluntad en presencia de tres testigos idóneos y del auditor de guerra de la division respectiva. El art. 993 del Código holandés se limita á decir, que en tiempo de guerra, y hallándose en campaña ó plaza sitiada, podrán hacer testamento los militares en presencia de un oficial, que, por lo menos, tenga el grado de teniente y de dos testigos. Una disposicion análoga contiene el art. 1590 del Cód. de la Luisiana. El art. 599 del Código austriaco, refiere las formalidades de los testamentos militares á lo que determinen las Ordenanzas especiales. El Código bávaro, en su art. 4.°, cap. 4.°, lib. 3.°, exige únicamente la presencia de dos testigos, limitando el Cód. prusiano, en sus artículos 177 y 183 las formalidades de esta clase de testamentos, únicamente á la firma del testador.

Art. 982. Podrán tambien otorgarse, si el testador estuviese enfermo ó herido, ante el facultativo jefe, asistido del comandante encargado del hospital.

Art. 983. Las disposiciones de los artículos anteriores, no producirán efecto más que en favor de los que estén en expedicion militar, en cuartel ó de guarnicion fuera del territorio francés, ó prisioneros del enemigo; sin que favorezcan á los que estén de cuartel ó guarnicion en el interior, á no ser que se hallen en una plaza sitiada, ciudadela ú otro sitio cuyas puertas estén cerradas, é interrumpidas las comunicaciones con motivo de la guerra.

Art. 984. El testamento hecho en la forma expresada, será nulo seis meses despues que el testador haya vuelto á sitio donde pueda emplear las formas ordinarias. (1)

Art. 985. Los testamentos en un sitio con el cual esté interrumpida toda comunicacion, á causa de peste ú otra enfermedad contagiosa, podrán hacerse ante el juez de paz ó ante uno de los oficiales municipales del ayuntamiento, en presencia de dos testigos.

Art. 986. Esta disposicion producirá efecto, lo mismo respecto de los que se encuentren atacados de aquellas enfermedades, que de los que se encuentren en los lugares infestados, aunque no estuviesen enfermos.

Art. 987. Los testamentos mencionados en los dos precedentes artículos, serán nulos seis meses despues que las comunicaciones hayan sido restablecidas en el lugar en que el testador se encuentre, ó seis meses despues que se haya trasladado á un sitio en que no estén interrumpidas.

Art. 988. Los testamentos hechos en el mar durante un viaje, podrán otorgarse: A bordo de los buques del Estado por el oficial comandante del buque, ó en su defecto por el que le sustituya en el servicio: uno ú otro conjuntamente con el oficial de administracion, ó con el que haga sus veces.—A bordo de los buques particulares; por el escribiente del buque ó por el que haga sus veces, uno ú otro

---

Las leyes inglesas permiten hacer testamento *nuncupativo* á los soldados y marineros en activo servicio, sujetando algunas de sus formalidades á lo que dispongan las Ordenanzas especiales del Ejército y Armada.

En España basta que los militares hagan constar su voluntad, bien en papel simple ó en otra forma, ó declarando su última voluntad ante notario. (Véanse en este punto lo que disponen los artículos 4.° y 17, tratado 8.° tít. 9.° de las Ordenanzas generales del ejército: las leyes 5.ª, 6.ª y 7.ª tít. 1.° de la Partd. 6.ª, la 8.ª tít. 18, lib. 10 de la Novísima Recopilacion. y la Real órden de 17 de Enero de 1835.) Por el art. 7.° del decreto-ley de 6 de Diciembre de 1868 sobre unificacion de fueros, se determina que la prevencion de los juicios de testamentaría y ab-intestato de los militares y marinos muertos en campaña ó navegacion, corresponderá á los jefes y autoridades de Guerra y Marina; entendiéndose, para este efecto, por prevencion de tales juicios, las diligencias expresadas en los artículos 351 y siguientes de la ley de Enjuiciamento civil, que deberán acordar, siempre que fuese posible, con dictámen de asesor, y quedarán archivadas en los archivos especiales de las expresadas jurisdicciones, cuando no hayan de continuarse en el juicio respectivo.

Por Derecho romano, los militares en expedicion, tenian las facultades de hacer testamento sin necesidad de sujetarse á solemnidad alguna. Su última voluntad producia efectos siempre que constase en cualquier forma. Ley 1.ª tít. 13 lib. 37 del *Digesto*; y título 11, lib. 2.° ley 1.ª de la *Instituta*.—(Véase el art. 1001 del Cód. Napoleon, y el art. 27 de la Ordenanza, ya citada de Agosto de 1735.)

---

(1) Art. 803 del Cód. italiano, que reduce á tres meses el plazo.—Art. 1945 del Código portugués, que únicamente fija el término de un mes á los efectos del art. 984.

El art. 4.°, cap. 4.°, lib. 3.° del Cód. bávaro, y el 192 del Cód. prusiano, conceden efectos á los testamentos militares, hasta un año despues de haberse terminado la campaña. El art. 999 del Cód. holandés, dispone, que el testamento militar quede nulo, si el testador muere tres meses despues de haber cesado la causa, á no ser que aquel haya sido depositado en poder de un notario.

En España, el privilegio de que los militares gozan, no tiene límites en el concepto á que se refieren los artículos mencionados en esta nota.

En el Derecho romano, segun el pár. 3.°, tít. 11, lib. 2.° de la *Instituta*, el testamento militar producia efectos hasta despues de un año de haber obtenido el testador la licencia, por motivos honrosos.

con el capitan, dueño ó patron, ó en su defecto por los que les reemplacen.—En todo caso estos testamentos deberán otorgarse ante dos testigos. (1)

Art. 989. En los buques de guerra, el testamento del capitan ó el del oficial de administracion, y en los de comercio el del capitan, dueño ó patron, ó el del escribiente, podrán ser otorgados ante los que les sucedan en grado, conforme en lo demás á las disposiciones del artículo precedente.

Art. 990. Siempre se harán dobles originales de los testamentos á que se refieren los artículos anteriores.

Art. 991. Si el buque arriba á un puerto extranjero en el cual haya cónsul francés, aquellos ante quien se haya otorgado el testamento, estarán obligados á depositar uno de los originales cerrado en las manos del cónsul, que lo remitirá al ministro de Marina, y éste lo hará depositar en la secretaría del juzgado de paz del pueblo en que esté domiciliado el testador.

Art. 992. Al regresar el buque á Francia, sea al puerto de su matrícula ó á otro, los dos originales del testamento cerrados y sellados, ó el original que quede, si ha ocurrido el caso prescrito en el artículo anterior, se remitirán á la oficina de la matrícula marítima, y el encargado de esta lo enviará inmediatamente al ministro de Marina que lo hará depositar en la forma indicada.

Art. 993. En la lista de la tripulacion se mencionará al márgen del nombre del testador, la entrega que se haya hecho de los originales del testamento, y en el consulado ó en las oficinas de la matrícula de mar.

Art. 994. No se reputará hecho el testamento en el mar, aunque se haya otorgado durante un viaje, si en el tiempo en que se hizo, el buque arribase á tierra extranjera ó francesa donde haya un oficial público francés, en cuyo caso no será válido si no se observan las formalidades prescritas en Francia ó en el país en que se hubiese hecho.

Art. 995. Las disposiciones anteriores serán aplicables á los pasajeros que no forman parte de la tripulacion.

Art. 996. El testamento hecho en el mar en la forma prescrita por el art. 988, no será válido más que en el caso de que el testador muera á bordo ó en los tres meses siguientes á su desembarco, y en que haya podido ser hecho en la forma ordinaria.

Art. 997. El testamento hecho á bordo, no contendrá ninguna disposicion en beneficio de los oficiales del buque, si no son parientes del testador.

Art. 998. Los testamentos á que se refieren los artículos anteriores de la presente seccion, serán firmados por los testadores y por aquellos ante quienes se hubieran otorgado. Si el testador declara que no sabe ó no puede firmar, se expresará esta circunstancia y la causa que la motiva. En los casos en que se exige la presencia de dos testigos, el testamento será firmado por lo menos, por uno de ellos y se mencionará la causa en cuya virtud haya dejado de firmar el otro.

Art. 999. El francés que se encuentre en país extranjero, podrá hacer sus disposiciones en acta privada, formada por él con arreglo al art. 970, ó por acta auténtica (1) con las formalidades admitidas en el país en que se otorgue.

Art. 1000. Los testamentos hechos en país extranjero, no se ejecutarán en lo que se refiere á los bienes situados en Francia, sino despues de haberse inscrito en el registro á que pertenezca el domicilio del testador, si lo tuviese aún; y si así no fuese, en el del último domicilio que se le hubiese conocido en Francia: en el caso de que el testamento contenga disposicion sobre inmuebles sitos

(1) Art. 791 del Cód. italiano.—Artículos 1948 y siguientes del Cód. portugués.—Artículo 994 del Cód. holandés, que exige únicamente en esta clase de testamentos, la presencia del capitan del buque y de dos testigos.—Artículos 1594 y siguientes del Cód. de la Luisiana.

(1) Documento público.

en Francia, deberá además registrarse en la oficina del pueblo donde radiquen, sin que por esto puedan exigirse dobles derechos.

Art. 1001. Los testamentos incurrirán en pena de nulidad si no se observan en ellos las disposiciones prescritas en esta y en la precedente seccion.

SECCION TERCERA.

DE LA INSTITUCION DE HEREDERO Y DE LOS LEGADOS EN GENERAL.

Art. 1002. Las disposiciones testamentarias ó son universales, ó hechas á título universal, ó á título particular.—Cada una de estas disposiciones, bien se haga bajo la denominacion de institucion de heredero, ó como legado, producirá un efecto conforme á las reglas establecidas para los legados universales, para los hechos á título universal, y para los legados particulares. (1)

SECCION CUARTA.

DEL LEGADO UNIVERSAL.

Art. 1003. El legado universal es la disposicion testamentaria, por la cual el testador da á una ó muchas personas

---

(1) Antes de la publicacion del Código Napoleon, regian en materia de disposiciones testamentarias, dos sistemas, completamente opuestos. El antiguo Derecho consuetudinario francés, no reconocia en la voluntad humana la facultad de designar un heredero, y no concedia este título más que al que lo recibia de la ley. El testador no podia, por consiguiente, dar orígen más que á los legatarios, que en cierto modo dependian, y eran considerados en segundo lugar, respecto de los herederos legítimos ó designados por la ley. Por el contrario, en las provincias donde imperaba como ley el Derecho romano, la institucion de heredero era condicion esencial de la validez de un testamento, aun cuando existieran herederos naturales, con derecho á legítima. Además, al lado del testamento, y diferenciándose de él en cuanto á la forma, existia el codicilo, que aunque no designase heredero, podia contener legados, que en su dia debia satisfacer ó cumplir el heredero ab-intestato.

El Código Napoleon estableció reglas uniformes, inclinándose á la solucion más conforme con el Derecho consuetudinario, y rechazando el esclusivismo del Derecho romano. En realidad, y segun se deduce de los mismos términos del art. 1002, el testamento, aun cuando instituye herederos, no produce más que legatarios. Y aun podemos añadir más; este fué el verdadero objeto que al redactarse el Código Napoleon tuvo la seccion tercera, en la que figura como único el artículo de cuyo análisis y comentario nos ocupamos. En el primitivo proyecto, presentado por el Consejo de Estado, no existia esta seccion; habia una que se referia á la *institucion de heredero y al legado universal*, tratando las dos secciones siguientes y respectivamente del *legado á título universal* y del *legado particular*. Pero al discutirse esta parte del Código, en el Tribunado, la mayoría de este cuerpo, al aceptar los tres términos de la clasificacion hecha, hizo, sin embargo, observar la gran conveniencia de dar á las instituciones denominaciones propias, con objeto de fijar bien, y desde luego, la significacion y los efectos de las ideas expresadas.

El Tribunado no podia menos de respetar el uso y la tradicion, y para no oponerse á denominaciones tan encarnadas en la historia del Derecho, conservó la de *Institucion de heredero;* pero al mismo tiempo quiso que no existiera diferencia alguna entre el heredero y el legatario, para que desaparecieran todos los efectos especiales que la ley romana daba al título de heredero; de aquí el epígrafe de la seccion tercera: «*De las Instituciones de herederos* y *de los legados en general*», y de aquí tambien el contenido del art. 1002.

En resúmen: el Código Napoleon ha dejado la más ámplia latitud al empleo de los términos; pero ha sometido á idénticas reglas las instituciones y los legados.

Muy pocos Códigos han seguido al Código Napoleon en la confusion que éste hace de herederos y legatarios; así es, que en Holanda, en Portugal, en Italia, en Baviera, en los cantones de Vaud, Tesino, Valais, Soleure, Friburgo, en Austria, en Prusia, en Inglaterra y en la mayor parte de las legislaciones americanas, la personalidad del heredero es completamente distinta de la del legatario, y los derechos y obligaciones de uno y otro están regulados en disposiciones de índole distinta.

El legado es en las legislaciones de aquellos paises, como en el Derecho romano, «*Donatio quædam a defunto relicta et ab herede prestanda.*» No por esto se ha de entender que la institucion de heredero, sea como en la antigua Roma, una condicion indispensable y necesaria del testamento, pues aunque el Derecho aleman la conserva y distingue en este sentido entre testamento y codicilo, no existe semejante necesidad en las legislaciones de los demás paises mencionados; pero en ellos, si el testador designa heredero, si existen personas á quienes la ley conceda esta facultad, una vez

la universalidad de los bienes que deje á su fallecimiento. (1)

Art. 1004. Si á la muerte del testador hay herederos á los cuales haya de reservarse, con arreglo á la ley, una cuota de sus bienes, estos herederos entrarán *ipso*

---

aceptada por ellos, la herencia, son los continuadores de la personalidad del que testó, los que contraen para sí todos los compromisos y obligaciones creados por aquel, y los que, en este concepto, pagan los legados. De aquí nacen multitud de disposiciones legales, de instituciones particulares, y de cuestiones de Derecho, de que oportunamente nos ocuparemos, ya al referirnos en el comentario de los artículos 1014 y siguientes del Cód. Napoleon, al legado particular, ya al ocuparnos con más extension en otras secciones de esta obra, de algunos de los Códigos que no hayan dado al legatario y al heredero el carácter de analogía que les dá el Código francés.

Respecto del Derecho español, bastará indicar, que segun la ley 1.ª tít. 18 lib. 10 de la Novísima Recopilacion, la institucion de heredero, no es necesaria para la validez del testamento; que se dice que el testador instituye heredero cuando deja á alguna persona todos ó la mayor parte de sus bienes, con sus acciones y derechos; y que se llama *legatario* aquel á quien deja cosas determinadas; que los legados pueden ser puros, condicionales, desde cierto y hasta cierto dia, y que pueden tambien ser de causa, modo, demostracion de cosa propia y de agena, de liberacion, crédito, deuda, especie, género y cantidad; y que aunque en principio, y dada la desaparicion de la causa que motivó la deduccion de la *cuarta falcidia*, esta debe considerarse subsistente en nuestro Derecho, no solo en virtud de lo dispuesto en las leyes del título XI Partd. 6.ª, sino en la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia en varias de sus sentencias, y señaladamente en las de 29 de Setiembre de 1866 y 17 de Junio de 1872.

En lugar oportuno ampliaremos estas indicaciones generales.

Deben compararse con el art. 1002, los artículos 1003, 1010 y 1014 del mismo Código Nopoleon.

(1) La definicion contenida en el artículo, para ser completa, y partiendo, al hacer estas consideraciones, de los principios á que el Cód. Napoleon se refiere, debia indicar que el legado hecho á varias personas, no es universal más que en el caso en que el testador los haya designado conjuntamente. De modo que la disposicion, en que el testador deje todos sus bienes á dos individuos que designe por sus nombres, indistintamente, es universal, porque, no habiéndose designado la parte correspondiente á cada uno de ellos, ambos tienen derecho á la universalidad; y habiendo muerto el uno antes de producir efectos la sucesion, percibirá el otro la sucesion íntegra; pero si el testador, por el contrario, al designarlos dejara á uno de ellos la mitad de sus bienes, y al otro la mitad restante, no serian legatarios universales, y sí legatarios á título universal, y cada uno por la mitad que les fué asignada, lo cual es muy distinto y produce consecuencias diversas. En este caso no acrecerá la parte del uno á la del otro, aunque el testador no haya dejado herederos legítimos en grado hábil para sucederle, hasta el punto de que el cónyuge *superstite* ó el Estado, tendrían mejor derecho que el legatario, que quedase á la mitad comprensiva del legado cuyos efectos hubieran caducado.

El legatario universal, tal como lo comprenden y definen los artículos 1002 1003 y siguientes, del Cód. Napoleon, es, pues, un verdadero heredero. Su derecho, pleno y completo en sí mismo, no está limitado más que por el concurso de derechos iguales, y una vez desaparecidos estos, ó las personas que pudieran ejercitarlos, la facultad del legatario universal comprende *ipso jure* y por su propia virtud todo el conjunto de la herencia.

Para la institucion del heredero universal, la ley francesa no ha prescrito términos necesarios de los denominados *Sacramentales*, por los comentaristas de aquella; basta que en el testamento aparezca demostrada y clara la voluntad del testador de dejar á su fallecimiento al legatario la universalidad de sus bienes. Por regla general, los términos de que el testador se sirve para calificar la disposicion que ha hecho, deben ser tenidos muy en cuenta como indicio de sus intenciones; pero esto debe entenderse mientras no contradigan la disposicion misma, porque puede suceder, por ejemplo, que por error, el que haga el testamento, dé una calificacion inexacta á sus disposiciones; y en este caso, para determinar el verdadero carácter de estas, es preciso referirse á ellas en sí mismas y no al nombre con que sean calificadas en la disposicion testamentaria. Consecuencia de estos principios son las siguientes reglas, tomadas de diversas sentencias de los tribunales franceses y belgas, que han venido á completar y fijar el sentido en que deben entenderse los artículos 1002 1003 y siguientes, del Cód. francés.

1.ª Para saber si el legatario instituido por un testamento debe ser considerado como legatario universal, ó solamente á título universal, es preciso fijarse más en la intencion del testador, manifestada en el conjunto de sus disposiciones, que en la denominacion que éste haya dado al legatario mismo.

2.ª Como consecuencia de la regla 1.ª aquel á quien no se ha atribuido más que un legado á título universal, puede, sin embargo, ser declarado legatario universal por el Juez que, usando de su derecho esclusivo de interpretacion, reconoce que la intencion manifiesta del testador en favor del legatario era la de conferirle esta cualidad.

3.ª Que aun cuando un cónyuge al testar,

jure en posesion de los bienes todos del testador, y el legatario universal deberá pedirle ponga á su disposicion los bienes comprendidos en el testamento. (1)

Art. 1005. En los mismos casos el legatario universal disfrutará de los bienes incluidos en el testamento, desde el dia del fallecimiento, si la demanda de la eliminacion de aquellos se ha intentado dentro del año posterior á aquel acontecimiento: en otro caso, el goce de los bienes no principiará sino desde el dia en que la demanda se presentase en forma á los tribunales, ó desde aquel en que se

---

despues de haber legado á un ascendiente la cuarta parte de sus bienes para completar su reserva legal, declara, que instituye á título universal á su cónyuge, sucesor en el resto de la herencia; sin embargo, si el testador añadiese que el cónyuge referido podia disponer solo y en toda propiedad de los bienes hereditarios, deducida la cuarta parte, se debe deducir del conjunto de estas disposiciones que el esposo *superstite* ha sido instituido legatario universal.

4.ª Que el testamento que contenga dos disposiciones, de las cuales una designe á un individuo el legado de la mitad de todos los bienes y muebles, y otra que contenga el legado de una suma pequeña en favor de una persona que el testador instituye su heredero particular, puede considerarse como comprensivo de un legado universal de la parte de bienes de que no se ha dispuesto, hecho en favor de la persona á quien se designa con el último título.

5.ª El legado universal comprende todos los bienes pertenecientes al testador en la época de su fallecimiento, excepcion hecha de todos los que el mismo hubiera escluido en su disposicion, legándolos, por ejemplo, á otras personas. Si un testador declara, al instituir un legatario universal, que exceptúa de su disposicion algunos bienes determinados, de los cuales se propone disponer ulteriormente, y muere, sin embargo, sin haberlo hecho, aquellos bienes deben comprenderse en el legado universal.

6.ª El legatario universal, cuyos derechos se limiten á los inmuebles del testador, á consecuencia de las disposiciones que este último haya hecho en favor de otras personas, no puede reclamar el precio de los bienes raices vendidos en vida del testador; este precio pertenece á los legatarios del mobiliario.

7.ª Se deduce de la naturaleza misma del legado universal, y de la plenitud del derecho que confiere, que si ha sido hecho al mismo tiempo que otros legados, á título universal ó de carácter particular, y estos se anulan ó caducan, debe aprovecharse de sus efectos el legatario universal.

8.ª Siendo independientes las diversas disposiciones de un testamento, la nulidad de alguna de ellas no produce efecto en las demás; por consiguiente, de la caducidad del legado universal, no se deduce la de los legados particulares comprendidos en el mismo testamento, y recíprocamente, las instituciones universales, no pueden ser declaradas nulas, porque lo hayan sido los legados particulares. (Troplong, Coin-Delisle, Toullier, Favard, Grenier, Delvincourt, Merlin, Pothier, Furgole, Duranton, Ricard, Dalloz, Demante, Marcadé, Aubry y Rau, comentarios á Mr. Zacharie.)

(1) En la antigua legislacion francesa, existia, en el punto á que se refiere el artículo 1004, una diferencia muy marcada entre las provincias reguladas por el Derecho escrito, y aquellas otras en que imperaba el Derecho consuetudinario. En las primeras, los herederos testamentarios entraban *ipso jure* en posesion de los bienes hereditarios, aun cuando existiesen herederos legítimos; en las segundas, por el contrario, los herederos á quienes el parentesco que les unia al testador daba un derecho legal, eran los únicos que entraban en el goce inmediato de los bienes, y los legatarios universales estaban, en todo caso, obligados á pedir que los comprendidos en el testamento, á su favor, se dejasen á su disposicion. El Código Napoleon vino á transigir estas diferencias; pero el art. 1004, tal como le conocemos hoy, no era el primitivamente acordado por los redactores de aquel cuerpo legal. El proyecto de la Comision no habia concedido en ningun caso la posesion á los legatarios, y la habia dejado, conforme á los principios del Derecho consuetudinario, á los herederos legítimos; pero en la sesion del Consejo de Estado del 27 ventoso, del año XI, los jurisconsultos procedentes de las provincias regidas por el Derecho escrito, reclamaron en favor del heredero testamentario. Uno de ellos hizo observar, que conceder á aquel la posesion, era tanto como evitar gastos y trabas inútiles, y proscribir las dificultades que el heredero, llamado por la ley, no dejaria de suscitar, para hacer indefinidos los derechos posesorios, de que eventualmente disfrutaba. A estas observaciones se añadieron otras por el más ilustre de los redactores del Código, Mr. Portalís, y en consecuencia, se modificó el primitivo proyecto, adoptándose el término medio de distinguir entre el caso en que haya herederos forzosos, de aquel en que no existan.

Conforme á los principios contenidos en el art. 1004, comparado y puesto en relacion con el 1006 del Código francés, la posesion, concedida al legatario universal, constituye la regla general, siendo la excepcion la concedida á los herederos forzosos.

El derecho que el Código concede respectivamente al legatario universal, ó al heredero forzoso, para disfrutar desde luego de los bienes *(Saisine)*, no hace, respecto del primero, más que añadir la posesion legal á la propiedad, porque esta existe y se verifica en beneficio del legatario, y por el solo efecto del testamento, desde el momento en que ha muerto el testador.

haya consentido voluntariamente en la eliminacion. (1)

Art. 1006. Cuando á la muerte del testador no hubiese herederos á quienes se deba reservar por el precepto legal una cuota de bienes, el legatario universal se considerará como posesionado de la herencia por ministerio de la ley, en el hecho mismo de haber ocurrido la muerte del testador y sin necesidad de pedir la entrega de los bienes.

Art. 1007. Todo testamento *ológrafo* se debe presentar antes de ponerse en ejecucion, al presidente del Tribunal de primera instancia del distrito en que se verifica la herencia. Este testamento se abrirá si está cerrado. El presidente estenderá acta de la presentacion, de la apertura y del estado del testamento, y mandará que se deposite en manos del escribano por él comisionado.

Si el testamento está en la forma *mística*, se hará del mismo modo su presentacion, apertura, descripcion y depósito; pero no podrá hacerse la apertura, sino en presencia ó con citacion de aquellos notarios y testigos que firmaron el acta de suscricion y se hallaren en aquel paraje. (2)

Art. 1008. En el caso del artículo 1006, si el testamento es *ológrafo* ó *místico*, estará obligado el legatario universal á hacerse poner en posesion por un acto del presidente puesto al pié de la solicitud, en el cual acompañará el acta de depósito.

Art. 1009. El legatario universal que concurra con un heredero á quien la ley reserva cierta parte de los bienes, estará obligado á las deudas y cargas de la herencia con su persona, por lo que hace á su parte ó porcion, é hipotecariamente por el todo; y estará obligado á pagar todos los legados, quedándole siempre salvo el derecho á pedir reduccion, segun lo preceptuado en los artículos 926 y 927. (1)

---

(1) Se deduce de la misma redaccion del art. 1005, que no es absolutamente necesario que la accion que en este caso corresponde al legatario sea intentada ante los tribunales; y basta, por consiguiente, que el heredero forzoso consienta el ejercicio de los derechos que á aquel corresponden; y segun la jurisprudencia establecida por los tribunales franceses, no hay necesidad de que el consentimiento sea expreso, y basta que no pueda dudarse de su existencia aun cuando sea tácito.—(Troplong y Dalloz).

(2) Las formalidades á que el art 1007 se refiere, cuyo orígen puede encontrarse en algunas leyes del *Digesto* y del Código romano, y determinadas tambien en el art. 79 de la Ordenanza de 1735, tuvieron por objeto asegurar el cumplimiento de la voluntad del difunto, garantir los derechos que del testamento se derivan, y de dar tiempo á los herederos legítimos de examinar los *documentos* testamentarios *ológrafos* ó *místicos* (*) antes que los herederos instituidos entren en posesion de los bienes de la herencia.

Segun la opinion manifestada por la mayor parte de los comentaristas, entre los cuales se encuentran autoridades tan respetables como las de Troplong, Merlin, Grenier y Dalloz, la inobservancia de las disposiciones del artículo 1007, no produce la nulidad del testamento, toda vez que permanecen intactas en éste la voluntad del testador que constituye su fondo y las formas exteriores con que la ley garantiza la expresion de esta voluntad. (Véanse los artículos 916 y siguientes del Código francés de Procedimientos civiles.)

(*) Si el testamento ha sido otorgado en documento público, no necesita el legatario universal, para entrar en posesion, llenar las formalidades prescritas en el art. 1007; basta que pida al heredero forzoso que le deje en libertad de poder disponer, desde luego, de los bienes hereditarios.

(1) Dedúcese del contenido del artículo, que las deudas disminuyen la herencia, lo mismo en perjuicio del legatario universal, que del heredero. Cuando el primero no concurra con el segundo, deberá soportar todas las deudas y cargas de la sucesion; pero si al mismo tiempo que él figuran herederos forzosos, lo mismo estos que aquel, deben pagar los gravámenes referidos en proporcion, á la parte que tengan en los bienes relictos.

El artículo que examinamos, no resuelve esplícitamente cuál haya de ser la extension de la responsabilidad del legatario universal, y si tendrá ó no un límite en la entidad de los bienes que reciba. Para resolver la duda, es preciso distinguir el caso en que el legatario pueda disponer, en absoluto de toda la herencia de aquel en que tengan derecho, aparte de este, alguno ó varios herederos forzosos, y comparar con las obligaciones que el artículo 1009 impone á los legatarios, las disposiciones de otros artículos del Código que por analogía al caso, puedan aplicarse.

La antigua legislacion francesa, distinguia entre el heredero instituido y el legatario universal. El primero, conforme á las reglas vigentes en las provincias donde imperaba el derecho escrito, sucedia á la persona del difunto y respondia indefinidamente, y aun con

SECCION QUINTA.

DEL LEGADO Á TÍTULO UNIVERSAL.

Art. 1010. El legado á título universal es aquel, por el cual el testador lega cierta parte de los bienes de que le permite disponer la ley, tal como una mitad, un tercio, ó todos sus inmuebles ó todos sus muebles, ó una porcion fija de todos sus bienes inmuebles, ó de todos los muebles.

Cualquiera otro legado no forma sino una disposicion á título particular. (1)

---

sus bienes propios, al pago de las deudas que gravaban la herencia. Por el contrario, el legatario universal no continuaba, por así decirlo, la personalidad del difunto, y le sucedia únicamente en los bienes, siendo consecuencia de estos principios, la limitacion de su responsabilidad á la entidad de aquellos mismos bienes; el primero, respondia *ultra vires emolumenti*, y el segundo, no lo hacia sino *intra vires emolumenti*.

El Cód. Napoleon hizo desaparecer aquellas diferencias, y dado el espíritu y la redaccion del art. 1002, comentado en notas anteriores, nada importaba la denominacion que el testador diera al heredero; pero aunque este artículo borró aquellas diferencias y asimiló para el porvenir instituciones tan distintas, no determinó los efectos de aquellas, y se refirió á las reglas establecidas para cada uno de los legados. Es preciso, pues, examinar en conjunto aquellas disposiciones para resolver la cuestion. De ese exámen, del análisis de toda la materia, del estudio de sus antecedentes y del espíritu que presidió á su redaccion, se deduce desde luego y con toda claridad, que en el caso en que el legatario goce por sí solo de los efectos de la herencia, y no concurra con él ningun heredero forzoso, está por completo asimilado, y tiene todas las condiciones y caracteres de verdadero heredero, porque no solo tiene derecho á la universalidad de los bienes, sino que, conforme á las disposiciones del art. 1006, entra desde luego en posesion de todos los bienes, derechos y acciones de que la herencia se compone. Dados estos antecedentes, y aplicando por analogía la disposicion del art. 724 del Código, no hay razon jurídica alguna, que impida hacer responsable de las cargas al que obtiene todos los beneficios.

Pero lo que es tan claro, respecto del caso en que el legatario venga solo á percibir los efectos de la herencia, ha sido objeto de grandes controversias de escuela, cuando se trataba de aquel, en concurso con herederos forzosos.

No podemos descender, porque nos lo impide la índole especial de esta publicacion, al exámen detallado de estas cuestiones, y solo sí diremos que la jurisprudencia de los tribunales franceses, lo mismo que la mayoría de los autores, por más que algunos muy respetables mantengan la teoría contraria, ha venido á determinar, que aunque en el caso debatido, los derechos del legatario universal se ven reducidos por la concurrencia de los herederos, y su responsabilidad en cuanto á las deudas es proporcionalmente menor, dentro del círculo de sus derechos, las obligaciones y responsabilidades que le están asignadas, tienen toda la extension que puedan tener en su esfera peculiar de accion, las del heredero natural; porque la existencia de éste limita ciertamente la entidad de los derechos y obligaciones del legatario, pero no cambia, no altera su naturaleza, ni el carácter peculiar que aquel ha conferido al testamento. Está obligado, segun los términos del artículo 1009, en lo que se refiere á su parte y porcion; es decir, que si hereda la mitad, debe pagar la mitad de las deudas; pero respondiendo personalmente de su pago, aun cuando el producto de la mitad recibida no alcance á satisfacer el importe de la mitad adeudada. Consecuencia de esta doctrina es el principio, que segun la mayoría de los tratadistas franceses y la jurisprudencia de sus tribunales, permite al legatario universal gozar de los derechos que concede el beneficio de inventario. (Véanse los arts. 724, 870, 873, 1002, 1096 y 1012 del Cód. Napoleon.)

(1) La distincion que entre bienes muebles, mobiliario y efectos mobiliarios parece hacer el Código Napoleon al usar aquellas palabras en artículos anteriores, con efectos al parecer distintos, ha producido algunas dudas en la aplicacion del art. 1010, que han tenido que ser resueltas por la jurisprudencia de los tribunales, conforme á los siguientes principios y reglas.

La palabra mueble (véanse los arts. 533 y 535), tiene menos extension que las espresiones de bienes muebles, mobiliario y efectos mobiliarios que antes hemos referido; y en aquella no se comprenden el metálico, alhajas, deudas activas, medallas, instrumentos de ciencias, artes ni oficios, caballos, armas, granos, vinos, ni nada tampoco de lo que forma parte de un comercio. De modo, que cuando un testador ha legado sus muebles, dando á esta palabra la acepcion restringida que el art. 533 del Código la atribuye, se entenderá que no ha hecho más que un legado particular. En esta materia, sin embargo, la voluntad del testador es la suprema regla de interpretacion.

Por consiguiente, y dados los antecedentes del caso, si apareciese, por ejemplo, que aquel valiéndose de la palabra mueble, ha querido designar todos sus bienes mobiliarios, ó por el contrario, que empleando el término *mobiliario*, su intencion, no ha sido más que legar una parte de sus bienes muebles; en el primer supuesto, el legado será á título

Art. 1011. Los legatarios á título universal estarán obligados á pedir la entrega de la herencia á los herederos á quienes la ley reserva cierta parte de los bienes; á falta de estos á los legatarios universales, y á falta tambien de estos, á los herederos llamados en el órden establecido en el título de las *Sucesiones*. (1)

Art. 1012. El legatario á título universal estará obligado como el legatario universal á las deudas y cargas de la herencia personalmente por su parte y porcion, é hipotecariamente por el todo. (2)

Art. 1013. Cuando el testador solo haya dispuesto de cierta parte de la porcion disponible y lo haya hecho á título universal, estará obligado el legatario á pagar los legados particulares, contribuyendo con los herederos naturales. (1)

---

universal; y tendrá el carácter de legado particular, dada la segunda hipótesis. De estos principios ha deducido la jurisprudencia de los tribunales franceses, las siguientes reglas:

«1.ª Que el legado de todos los muebles, ropas, efectos de oro y plata y otros qne se encuentren en la habitacion del testador en la época de su fallecimiento, no es más que un legado particular, que debe restringirse á los objetos especialmente designados en el testamento.

2.ª Que el mismo carácter tiene el legado de inmuebles situados en un lugar determinado, y de los muebles que en el mismo se encuentren, aun cuando la disposicion testamentaria esté redactada en términos generales y universales.

3.ª Que el legado de la generalidad de los bienes muebles y de los efectos mobiliarios, constituye un legado á título universal, aunque en el testamento se mencionen estas palabras, «excepcion hecha del oro, de la plata y de los créditos.»

(1) El legatario á título universal, no entra, desde luego, en posesion de los bienes hereditarios, y tiene necesidad, para disfrutar de ellos, de pedir á las personas designadas en el art. 1011, que los dejen á su disposicion. Este es uno de los puntos esenciales en que se diferencia del legatario universal, que cuando no concurre con un heredero legítimo, entra desde luego, y por su propio derecho, como hemos visto en notas y artículos anteriores, á ejercitar facultades posesorias. Pudiera presentarse el caso en que haya un legatario universal, un heredero forzoso y un legatario á título universal, con la circunstancia de que el primero haya sido puesto en posesion. En esta hipótesis, y aun cuando no se deduzca la solucion que indicamos del texto estricto del art. 1011, es indudable que el legatario á título universal debe pedir la libre disposicion de los bienes que le correspondan al otro legatario, y no al heredero forzoso que ha cumplido, poniendo á éste último en posesion, y que por consiguiente, no tiene ya obligaciones que cumplir.

(2) La concurrencia de herederos forzosos, no exime al legatario á título universal del pago de las deudas que pesan sobre la herencia. Para determinar la extension de los bienes reservables que el heredero forzoso debe percibir, y de la cuota disponible que ha de disfrutar el legatario, se principia por deducir, al menos ficticiamente, de la masa general de bienes, el importe íntegro de las deudas, y teniendo únicamente en cuenta, el resíduo líquido; una vez hecha aquella operacion prévia, se fija la extension de la reserva ó legítima del heredero, y de esta forma de proceder resulta que haya ó no herederos forzosos, las deudas afectan á cada uno de los partícipes, en proporcion á sus respectivos derechos hereditarios.

Algunos comentaristas del Código francés, han pretendido limitar la responsabilidad del legatario á título universal, á la extension que puedan tener los bienes que puede recibir de la herencia. Pero esta opinion es insostenible dados los términos del art. 1012, que equipara, en este punto á aquel, al legatario universal, añadiendo que responderá personalmente en cuanto á su parte y porcion; personalmente é hipotecariamente, por el todo. Además, en este caso, existen las mismas razones que hemos tenido ocasion de exponer al hablar del legatario universal, y existen sentencias de los tribunales franceses, especialmente una de casacion de Agosto de 1851, en la que se ha declarado terminantemente, que el legatario á título universal, responde, en cuanto á su porcion de las deudas de la herencia, *ultra vires emolumenti*.

(1) El pago de los legados no se verifica entre los herederos y el legatario á título universal, en la misma forma que se halla establecida, cuando concurren aquellos y un legatario universal. Cuando éste concurre con las personas llamadas á suceder por la ley, deja desde luego al heredero forzoso percibir su reserva ó legítima, una vez reducidas las deudas; y queda él, hecho cargo del pago de todos los legados, excepto los casos de reduccion (art. 1009). Cuando concurre un legatario á título universal, con un heredero, es preciso distinguir si éste es ó no forzoso; si no lo es, no puede librarse de la obligacion de pagar los legados particulares en union con el legatario, á no ser que renuncie á la herencia; pero si el heredero es forzoso y no renuncia, no contribuirá al pago de los legados particulares, sino en el caso en que además de su legítima obtenga una parte de bienes, no absorbida por el legado á título universal, puesto que, de otro modo comprendido el texto del art. 1013, la participacion que en la res-

SECCION SESTA.

DE LOS LEGADOS PARTICULARES.

Art. 1014. Todo legado puro y simple da al legatario, desde el dia de la muerte del testador, un derecho á la cosa legada, trasmisible á sus herederos ó causahabientes.

Sin embargo, el legatario particular no podrá ponerse en posesion de la cosa legada, ni pedir los frutos é intereses sino contando desde el dia de su peticion de entrega, formalizada segun el órden establecido en el art. 1011, ó desde el dia en que se haya consentido voluntariamente en hacerle aquella. (1)

---

ponsabilidad se diera al heredero, conduciria a cercenar la legítima de éste, que debe, en todo caso, percibir íntegra. (Dalloz, Duranton.) (Véanse los artículos 870 y 926 del Código Napoleon.)

(1) Los términos de redaccion de los artículos anteriores y las notas con que hemos procurado explicar su verdadero sentido, determinan lo que debe entenderse por legado particular, que no es otra cosa que la porcion de bienes que el testador deja á alguna persona en su última voluntad, no revistiendo su disposicion de las solemnidades y formas de carácter universal á que se refieren las secciones 4.ª y 5.ª del tít. 2.º lib. 3.º del Código Napoleon. El legado particular, desde el momento en que produce efecto por la muerte del testador, hace al legatario propietario de la cosa legada; pero nótese que segun los términos del art. 1014, esta disposicion no es aplicable á los legados hechos con condicion suspensiva, porque estos no trasmiten la propiedad de la cosa legada; sino únicamente y con relacion á la misma, una esperanza que desaparece en el momento que la condicion no se realiza. Pero no basta que el legatario tenga la propiedad, sino que le es preciso obtener la posesion, y para este fin le concede tres medios el Derecho francés: Primero, la accion personal para pedir que el legado se ponga á su disposicion *(Délivrance)* que puede ejercitar contra los herederos naturales ó contra el legatario universal; segundo, la accion hipotecaria que le competé sobre los bienes inmuebles de la herencia; y por último, la accion reivindicatoria que puede dirigir contra todos los detentadores de la cosa legada.

Concuerdan con el Código francés, en lo relativo á los derechos del legatario, si bien con las diferencias que en notas anteriores hemos hecho observar respecto de las personas encargadas de dar cumplimiento en este punto á la voluntad del testador, los artícu-

Art. 1015. Los intereses ó frutos de la cosa legada corren á favor del legatario desde el dia de la muerte del testador, y sin que haya formalizado judicialmente su demanda:

1.º Cuando el testádor haya declarado expresamente en el testamento su voluntad sobre este punto.

2.º Cuando se haya legado, por via de alimentos, una renta vitalicia ó una pension.

Art 1016. Los gastos de la demanda de entrega serán de cuenta de la herencia; pero sin que pueda resultar por este motivo reduccion alguna de la reserva legal.

Los derechos de registro se deberán pagar por el legatario.

Todo esto se entiende, si no se ordenó otra cosa en el testamento.

Cada legado podrá ser registrado separadamente, sin que este registro pueda aprovechar á ningun otro, sino al legatario ó á sus causa-habientes.

Art. 1017. Los herederos del testador ú otros deudores de un legado, estarán obligados personalmente á cumplirle, cada uno á prorata, de su parte y porcion que les corresponda en la herencia.

Estarán obligados hipotecariamente por el todo, hasta lo que alcance el valor de los bienes inmuebles de la herencia de que fueren detentadores.

Art. 1018. La cosa legada se entregará con sus accesorios necesarios en el estado en que se hallare, el dia de la muerte del donante. (1)

---

los 862 y 863 del Cód. italiano.—Art. 1838 del Cód. portugués.—Art. 1.º lib. 3.º Cap. 7.º del Cód bávaro.—Art. 1005 del Cód. holandés.—Art. 1618 y 1619 del Cód. de la Luisiana.—Art. 288 Cód. prusiano.—Art. 727 del Cód. canton de Neuchâtel.—Art. 699 y 700 del Cód. del canton de Valais.—Art. 367 del Cód. del canton del Tesino.—Art. 813 del Cód. del canton de Friburgo.—631 del Código del canton de Vaud.—980 del Cód. de Bolivia.

Lo mismo disponen las leyes inglesas.

Leyes 176 tít. 17 lib. 50 del *Digesto*, y las de los títulos 20, 21 y 22 lib. 2.º de la *Instituta*; leyes 37 y 38 tít. 9.º y 2.ª tít. 10 Partida 6.ª; ley 10 tít. 10, Partd. 7.ª.

(1) Art. 1010 del Código holandés.—Artículo 405 del Cód. prusiano.—Art. 1843 del

Art. 1019. Cuando el que ha legado la propiedad de un inmueble, la ha aumentado despues con algunas adquisiciones, aun cuando estas estén contiguas, no se juzgarán como parte del legado sin una nueva disposicion.

Este principio no es aplicable á los adornos ó edificios nuevos hechos sobre el suelo legado, ó de algun cercado cuya capacidad haya aumentado el testador.

Cód. portugués.—Art. 876 del Cód. italiano.—980 del Cód. de Bolivia.—815 del Cód. canton Friburgo.—369 Cód. del canton del Tesino.—704 Cód. del canton de Valais.—729 Código canton de Neuchâtel.—633 del Cód. canton de Vaud.—1629 del Cód. de la Luisiana.—Art. 1.°, lib. 3.°, cap. 7.° del Cód. austriaco.

En el Derecho español, la ley 37, tít. 9.°, Part. 6.ª, contiene el mismo principio que el art. 1018 del Código francés, y se refiere á algunas otras cuestiones que por su analogía con las que trata la seccion 6.ª merecen que aquella sea expuesta íntegramente. «Entregar deue el eredero á aquel á quien fue fecha la manda de la cosa que el testador le mandó, con todo lo al que le pertenesciesse aquella cosa mandada. É esto seria, como si le mandass vn solar, é despues que gelo ouiesse mandado, fiziesse el testador casa é otro edificio en él. Ca estonce, aquel á quien fue fecha tal manda, deue aver tambien la casa como el solar. E esso mismo dezimos que seria, si le fiziesse manda que le corriessen de cerca; ó se ayuntassen á él otras cosas, assi como árboles, ó fuesse y puesta viña despues. Otrosi dezimos, que deue auer aquel á quien es fecha la manda los frutos de aquella cosa que le fuesse mandada, si era de aquel que la mandó, desde el dia que el eredero entre la eredad, por palabra ó por fecho. Mas si la cosa mandada fuesse agena, deuela comprar el eredero é darla á aquel á quien el testador la mandó dar. E si por auentura, non la quissiese comprar, é aquel que la ouiess auer le dixesse que la comprasse, estonce dezimos, que si la cosa fuesse atal que del tiempo que la pidió en adelante pudiesse lleuar fruto, tenudo es el eredero de darle aquella cosa con los frutos que despues saliessen de ella ó la estimacion de todo.»

Leyes 8.ª, 24 y 44, párrafo 4.°, lib. 30 del *Digesto.*—«*Si ex toto fundo legato testator partem alienasset reliquam duntaxat partem deberit placet... Si quis post-testamentum factum fundo Titiani legato partem aliquam adjecerit quam fundi Titiani destinasset, exigi a legatario postest... etiam si adjecisset aliquid ei fundo, augmentum legatario cederet.*»

Leyes del tít. 20 *Instituta.*—(Véanse los artículos 546, 1064 y 1615 del Cód. Napoleon.)

Art. 1020. Si antes ó despues del testamento se hubiere hipotecado la cosa legada por una deuda de la herencia, ó por la deuda de un tercero, ó estuviese gravada con un usufructo, no está obligado el que debe cumplir el legado á eximirla de tales cargas, á ménos que por disposicion expresa del testador se haya encargado que lo ejecute.

Art. 1021. Cuando el testador haya legado una cosa agena, será nulo el legado, supiese ó no el testador que le pertenecia. (1)

---

(1) Art. 1632 del Cód. de la Luisiana.—Art. 636 del Cód. canton de Vaud.—Art. 818 Cód. del canton de Friburgo.—Art. 377 Código del canton del Tesino.—Art. 734 del Código del canton de Neuchâtel.

Segun el art. 1801 del Cód. portugués, es nulo el legado de cosa agena, pero si de el testamento se deduce, que el testador ignoraba que no le pertenecia, deberá el heredero adquirirla para cumplir la disposicion de aquel, y si esto no fuese posible, pagar al legatario su valor. Los arts. 1013 del Código holandés, 657 del Cód. austriaco y 664 del Cód. del canton Valais, declaran válido el legado si el testador sabia que era ageno el objeto que legaba. Por el contrario, el artículo 384 del Cód. prusiano, declara nulo el legado si el testador sabia que la cosa era agena y válido si lo ignoraba. El Cód. bávaro, no declara la nulidad, pero concede el legatario accion para reclamar de la herencia el precio de la cosa.

El artículo 837 del Cód. italiano, determina la nulidad del legado de cosa agena, excepto en el caso de que no se haya declarado en el testamento que el testador sabia que la cosa pertenecia á otro; en cuyo caso es potestativo en el heredero, ó adquirir el objeto legado para entregarlo al legatario, ó de pagar á éste su justo precio.

En el Derecho español, segun las leyes 10, 43, 44 y 45, tít. 9.°, partida 6.ª, pueden ser legadas las cosas agenas para que el heredero, comprándolas, las entregue á la persona á quien se legaron, ó en el caso en que fuera difícil ó imposible su adquisicion, entregar su precio al legatario. Nuestras leyes, en analogía con lo dispuesto por algunos de los Códigos, cuya comparacion hacemos, establecen para la validez del legado, la necesidad de que el testador supiera que no le pertenecia lo que legaba; y aun en este caso seria válida la manda, si el legatario fuese persona allegada al testador. Si no existiese certeza acerca del hecho de saber ó ignorar el testador á quien pertenecia la cosa legada, la prueba afirmativa corresponde al legatario.

Leyes del tít. 20, lib. segundo de la *Instituta.* Ley 14, párrafo 2.°, tít. 1.°, lib. 32 del *Digesto. Sed si cui legatum relutum est, ut alie-*

Art. 1022. Cuando el legado sea de una cosa indeterminada, no estará el heredero obligado á darla de la mejor calidad, ni tampoco podrá ofrecerla de la peor. (1)

Art. 1023. El legado hecho al acreedor no se entenderá en compensacion de su crédito, ni el legado hecho á un criado, en compensacion de sus salarios.

Art. 1024. El legatario á título particular no estará obligado á las deudas de la herencia, excepto el caso ya expresado de la reduccion del legado, y sin perjuicio de la accion hipotecaria de los acreedores. (1)

nam rem redimat vel præstet, si redimere non possit, quod dominus non vendat vel immodico pretio vendat, justam extimationem inferat.»

(1) Art. 1015 Cód. holandés.—1631 Código de la Luisiana.—Art. 637 Cód. canton de Vaud.—820 Cód. canton de Friburgo.—374 Cód. canton del Tesino.—735 Cód. canton de Neuchâtel.—870 Cód. italiano.—1827 Código portugués.

El Cód. austriaco en su art. 656 faculta al heredero, sin imponerle restriccion alguna, para designar por sí el objeto que en el caso de indeterminacion deba entregarse al legatario; y el Cód. bávaro, llega hasta facultarle para ofrecer lo peor.

El Derecho romano, muy confuso en esta materia, dictó multitud de reglas resumidas posteriormente en la ley 23 tít. 9.º de la Partida 6.ª, que es la que rige en nuestro país, en este punto. Prescindiendo de los ejemplos, inaplicables hoy, relativos á los siervos, como los principios establecidos en aquella disposicion legal, están expresados con claridad y sencillez, y son además un resúmen de lo que disponian las antiguas leyes de Roma; preferimos insertarla íntegra á dar de ella una idea general. «Generalmente mandando al fazedor del testamento vn sieruo á otro non lo señalando, si el fazedor de la manda non asira mas de vno el eredero deuele dar aquel sieruo, ó otro tan bueno como él, aquel á quien es mandado. Mas si el testador ouiesse muchos sieruos, estonce es en escogencia de aquel á quien fue fecha la manda de tomar uno de ellos, qual quissiere. Fueras ende que non puede escoger el mejor; nin el que fuere despensero ó mayordomo del testador, porque es sabidor del fecho de la erencia. Mas si el testador non ouiese sieruo ninguno, estonce en escogencia es el del eredero de le comprar vn sieruo que sea comunalmente bueno é dargelo: é lo que diximos del sieruo deue ser guardado en las bestias e en las otras cosas semejantes que fuessen assí mandadas. Pero si el fazedor del testamento mandasse á otro vnas casas é non las señalasse deue el eredero darle vnas casas: aquellas mismas deue entregar á aquel á quien fuessen assí mandadas. E si por auentura el fazedor del testamento non ouiesse casas ningunas, estonce el eredero no es tenudo de comprar otras; ante dezimos que non vale tal manda, ca semeja que lo fizo por escarnio mas que por otra cosa; é lo que diximos de las casas ha lugar en todos los otros edificios que fuessen assí generalmente mandados á otri.»

(Véanse los artículos 1289 y 1781 del Código Napoleon.)

SECCION SETIMA.

DE LOS EJECUTORES TESTAMENTARIOS.

Art. 1025. El testador podrá nombrar uno ó muchos ejecutores testamentarios. (2)

(1) De la redaccion del art. 1024, se deduce que el legatario particular no puede ser objeto de ninguna accion personal directa por parte de los acreedores de la herencia. Sin embargo, puede ver limitados sus derechos cuando es necesaria para completar la legítima, la reduccion de los legados particulares; porque aun cuando aquella no se gradúa hasta despues de deducir las deudas, es siempre preferida á los legados. Además, estos pueden sufrir deducciones á consecuencia de las deudas cuando los bienes dejados por el testador no son bastantes para pagar á acreedores y legatarios; porque en este caso son preferidos estos en virtud del principio *«nemo liberalis nisi liberatus.»* Sin embargo, para que los acreedores conserven su derecho de preferencia sobre los legatarios, para que los legados sean susceptibles de reduccion en el caso en que los bienes hereditarios no basten para pagar íntegramente á unos y otros, es necesaria una condicion: que los acreedores pidan la separacion de los patrimonios. Si esto no se hace, los bienes de la herencia se confundirán con los personales del heredero; y los antiguos acreedores de la masa de bienes hereditaria y los legatarios se convertirán en simples acreedores del heredero con derechos iguales, y sin que ninguno de ellos tenga motivos de preferencia sobre los otros.

La separacion de los patrimonios, no solo puede operarse á peticion de los acreedores, sino que existe de derecho, cuando el heredero mismo se ha acogido al beneficio de inventario. En este caso, los acreedores conservan naturalmente su derecho de preferencia sobre los legatarios. (Troplong, Merlin.) (Véanse los artículos 899, 874, 920 y 2114 del Código Napoleon.)

(2) Art. 1052 del Cód. holandés.—Artículo 1651 Cód. de la Luisiana.—Art. 1885 del Cód. portugués.—Art. 1908 del Cód. de Bolivia.—Art. 903 del Cód. italiano. Contienen la misma disposicion las leyes inglesas y los

Art. 1026. Podrá darles el derecho de entrar en posesion de todo ó únicamente de una parte de su mobiliario; pero no podrá durar este derecho más de un año y un dia del de su fallecimiento.

Si no les hubiere dado tal derecho, no podrán exigirlo.

Art. 1027. El heredero podrá hacer cesar este apoderamiento de los bienes, ofreciendo poner en manos de los ejecutores testamentarios la cantidad suficiente para el pago de los legados de bienes muebles, ó justificando su pago.

Art. 1028. El que no puede obligarse, no puede ser ejecutor testamentario. (1)

Art. 1029. **La mujer casada no puede aceptar el encargo de ejecutor testamentario, sino con el consentimiento de su marido.**

Si está separada en bienes, sea por las capitulaciones matrimoniales, sea por sentencia, podrá aceptar dicho cargo con el consentimiento de su marido; ó en caso de negarse, autorizada por los tribunales, segun queda prescrito en los artículos 217 y 219 del título *Del Matrimonio*.

---

arts. 741 del Cód. canton Valais.—424 del Cód. del canton del Tesino.—738 del Código del canton Neuchâtel y 903 del Cód. ruso.

En el Derecho español, y en virtud de las disposiciones del tít. 10, Part. 6.ª, los testadores están facultados para nombrar en la disposicion de su última voluntad una ó varias personas, que con el nombre de *Albaceas, cabezaleros, mansesores ó testamentarios,* están encargados de cumplir aquella. Nuestras leyes, además de los albaceas testamentarios, conocen los albaceas *legítimos*, cuyo cargo generalmente desempeña el heredero, y los *dativos* ó nombrados por el juez.

El Derecho romano, aun cuando dió tanta importancia á la exacta ejecucion de las últimas voluntades, que llegó hasta declarar indignos á los herederos que omitian el cumplimiento de algunas de las cláusulas de la disposicion testamentaria, no conocieron, sin embargo, la institucion de los albaceas. Estos no son, en el sentido del Código francés, ni en el de ninguna de las legislaciones con las cuales hemos comparado aquel, más que mandatarios del testador. La ley francesa, lo mismo que la española, y que la de la mayor parte de los paises cuyos Códigos estudiamos, deja una gran latitud al testador para que elija las personas encargadas de cumplir su última voluntad; por eso puede aquel nombrar uno ó varios albaceas, y el mandato que se les confiere puede limitarse á determinados objetos, y estar sometido á condiciones, debiendo la persona nombrada para aquel cargo girar siempre dentro de la órbita marcada por el testador. Este, sin embargo, no puede dar á aquel, poderes más extensos que los que la ley determine.

Siendo el cargo de testamentario gratuito, y no teniendo carácter público, no está obligado á aceptarlo el que haya sido nombrado; pero en el caso de haber aceptado, debe cumplir su encargo en el término señalado por la ley.

(1) El motivo de este artículo es de fácil comprension. El cargo de ejecutor testamentario, coloca en determinados casos al que lo desempeña en condiciones para desempeñar las cuales, necesita poseer la plenitud de sus derechos civiles; y si no tuviera la capacidad para obligarse que le exige el art. 1028 del Código francés, no podria, en muchos casos, cumplir por sí la voluntad del testador. En este punto, las leyes españolas no son tan explícitas, puesto que únicamente contienen la prohibicion respecto de las personas que no pueden testar, y como quiera que tienen capacidad para hacerlo, los mayores de catorce años, puede presentarse el caso de tener que intervenir en determinados asuntos de la testamentaría, como encargado de ejecutar la voluntad del testador un menor de veinticinco años, que no puede presentarse en juicio, ni ejecutar otros actos de la vida civil, sin la intervencion de un curador; es decir, que se permite representar á otros al que no tiene capacidad propia. La práctica, sin embargo, y el interés del mismo testador, modifican la omision legal.

La capacidad que el art. 1028 exige á los albaceas, es mayor que la que comunmente tienen los mandatarios ordinarios. La razon es obvia. Respecto de los últimos, el mandante es el único interesado, el que no solo nombra al mandatario, sino el que tiene la facultad de revocarle sus poderes, cuando lo tenga por conveniente, y á quien, por último, únicamente perjudican los actos del mandatario. Tratándose del cumplimiento de las últimas voluntades, la cuestion varía por completo. Si la gestion del albacea es mala, ó no llena los fines que el autor del testamento se propuso, sufren las consecuencias de sus actos los herederos y legatarios; y como estos no son los encargados de revocar poderes que no han otorgado, el perjuicio es inevitable, no quedándoles más que el recurso de exigirles cuenta al terminar su gestion. Era preciso, pues, que la responsabilidad fuera completa, y por eso la ley francesa, y los Códigos cuya concordancia con esta señalaremos, le han exigido mayor capacidad que al simple mandatario. La capacidad ha de referirse, no al tiempo de la redaccion del testamento, sino á la fecha del fallecimiento del testador, época en la cual principia la responsabilidad, y comienzan tambien los hechos civiles, que respecto de la herencia puede verse obligado á ejecutar.

Art. 1030. El menor no podrá ser ejecutor testamentario, aun con la autorizacion de su tutor y curador. (1)

Art. 1031. Los ejecutores testamentarios harán poner los sellos, si hubiere herederos menores de edad, ausentes ó sujetos á interdiccion.

Cuidarán de que se haga el inventario de los bienes de la herencia en presencia de un heredero presunto, ó citando á este en forma.

Solicitarán la venta de los muebles, si no hay dinero bastante para cumplir los legados.

Cuidarán de que se cumpla el testamento, y podrán, en caso de que se susciten oposiciones para su ejecucion, intervenir para sostener su validez.

Deberán, al concluirse el año de la muerte del testador, dar cuenta de su gestion.

Art. 1032. Los poderes del albacea no pasarán á sus herederos.

Art. 1033. Si hubiese muchos albaceas que hayan aceptado, uno solo podrá actuar á falta de los demás, y serán solidariamente responsables de la cuenta del mobiliario que se les hubiese confiado, á menos que el testador no hubiese dividido sus funciones, y que cada uno de ellos no se hubiese concretado á la que les fué atribuida.

Art. 1034. Los gastos hechos por el albacea para poner los sellos, hacer el inventario, formalizar la cuenta y demás, relativos á sus funciones, serán de cuenta de la herencia. (1)

Concuerdan con el art. 1028 del Cód. francés, el art. 5.°, lib. 3.°, cap. 2. ° del Código bávaro.—Art. 1053 del Cód. holandés.—1656 del Cód. de la Luisiana.—1009 del Cód. de Bolivia, que permite, sin embargo, en su artículo 1010, que desempeñe el cargo de ejecutor testamentario el individuo mayor de diez y ocho años de uno ú otro séxo, siempre que se trate del cumplimiento de una disposicion testamentaria de sus padres, hermanos, cónyuge premórtuo, ó de cualquiera otra persona que le haya nombrado heredero.

Las leyes inglesas contienen, en este punto, disposiciones completamente diversas de las indicadas en el Cód. francés y en otras legislaciones. Segun aquellas, puede ser nombrado ejecutor testamentario cualquiera persona, aun las mujeres casadas y los hijos no nacidos todavia; pero los menores no pueden desempeñar directamente el cargo hasta la edad de diez y siete años, teniendo necesidad de valerse de una persona intermedia que administre los bienes durante la menor edad. El albacea tambien está facultado para trasmitir, por testamento, sus poderes á otra persona, quien, á su vez, puede cederlos en la misma forma á un tercero, continuando indefinidamente esta facultad, en todos los que por consecuencia de ella obtengan aquel cargo.

Tambien concuerdan con el Cód. francés.—los arts. 1886 del Cód. portugués.—904 del Cód. italiano.—124 del Cód. del Tésino.—712 del Cód. del canton de Valais, y el 739 del Cód. del canton de Neuchâtel.

Ya hemos indicado, al principiar esta nota, que el Derecho español no contiene disposicion concreta análoga á la del art. 1028 del Cód. Napoleon.

(1) Los arts. 1029 y 1030 son consecuencia inmediata y necesaria del art. 1028; y le son aplicables, por consiguiente, las observaciones y concordancias con que hemos anotado aquel. Debemos hacer observar, sin embargo, que el art. 1053 del Cód. holandés, y el Código prusiano establecen una prohibicion absoluta respecto de las mujeres casadas; y que el Cód. italiano no contiene, en la seccion que se refiere á los ejecutores testamentarios, disposicion alguna que haga relacion á la mujer casada.

---

(1) La mayor parte de los Códigos cuya comparacion venimos haciendo, establecen formalidades análogas á las contenidas en los arts. 1031, 1032 y 1033 del Cód. Napoleon, y conceden al albacea las facultades que le señala el art. 1034. Debemos hacer notar, sin embargo, la diferencia que respecto al art. 1032 hay entre este y las leyes inglesas, diferencia cuyos detalles hemos señalado en notas anteriores.

En España deben consultarse para determinar las facultades y deberes de los albaceas, no solo lo dispuesto en las leyes del tit. 10 de la partida 6.ª, sino tambien lo dispuesto en los arts. 351 al 504 de la ley de Enjuiciamiento civil, y la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia en sus sentencias de 22 de Octubre de 1857, 19 de Octubre y 8 de Noviembre de 1859, 26 de Noviembre de 1861, 17 de Enero de 1866, 6 de Mayo de 1871, 22 y 28 de Febrero de 1872.

Además de las facultades concedidas á los albaceas, las leyes españolas conceden al testador la facultad de nombrar una persona que haga testamento en su nombre, y si al efecto le concede poder especial, pueda instituir heredero, desheredar, hacer mejoras, sustituciones y nombrar tutores, limitándose sus facultades, si la especialidad del poder no existe, á cumplir los cargos deconciencia del testador, pagar sus deudas, distribuir el quinto por su alma, y entregar el resto de la herencia á las personas que tuvieran derecho de suceder á

SECCION OCTAVA.

DE LA REVOCACION DE LOS TESTAMENTOS Y DE SU CADUCIDAD.

Art. 1035. Los testamentos no podrán ser revocados en todo ni en parte, sino por un testamento posterior ó por acta ante notario, en la que conste la variacion de la voluntad del testador. (1)

---

aquel ab-intestato. Esta institucion, llamada por nuestras leyes testamento por comisario, ha sido abolida en todos los Códigos, y puede decirse que es peculiar del Derecho español. Su utilidad es muy dudosa, y grandes los inconvenientes que en la práctica presenta. Sin embargo, como en el dia están vigentes las leyes que en nuestro país determinaron aquella institucion, y como no se presentará ocasion de hacer referencia á ellas, las insertamos á continuacion íntegras.

Ley 6.ª tít. 5.º lib. 3.º del Fuero Real. «Si alguno no quisiere ó no pudiere ordenar por sí la manda que fiziere de sus cosas é diere poder á otri, que el que la ordene é de é la de en aquellos lugares onde el tuviere por bien, pueda lo fazer; é lo que el ordenare ó diere vala assi como si la ordenasse aquel que dió el poder.

Ley 31 de Toro, 1.ª tít. 19, lib. 10 Novísima Recopilacion. «Porque muchas veces acaece que algunos, porque no pueden ó porque no quieren fazer sus testamentos, dan poder á otros que los fagan por ellos: y los tales comisarios facen muchas fraudes y engaños con los tales poderes, extendiéndose á mas de la voluntad de aquellos que se lo dan, por ende por evitar los dichos daños, ordenamos y mandamos que de aquí adelante el tal comisario no pueda por virtud de tal poder hacer herederos en los bienes del testador, ni mejoria del tercio ni del quinto, ni desheredar á ningun descendiente, ni hacerles sustitucion alguna, ni darles tutor, salvo si el que le dió el tal poder para hacer testamento, especialmente le dió poder para hacer alguna cosa de las susodichas en esta manera: el poder para hacer heredero, nombrando el que da el poder por su nombre á quien manda que el comisario faga heredero, y en cuanto á las otras cosas, señalando para que le da el poder...»

Ley 32 de Toro 2.ª, tít. 19, lib. 10 Novísima Recopilacion «Cuando el testador no hizo heredero ni menos dió poder al comisario que lo fiziese por el, ni para alguna cosa de las dichas en la ley próxima, sino solamente para que por él pueda fazer testamento, el tal comisario, mandamos que pueda descargar los cargos de conciencia del testador, pagar sus deudas y mandar distribuir por el ánima del testador la quinta parte de sus bienes que pagadas las deudas montare, y el remanente se parta entre los parientes que vinieren á heredar aquellos bienes ab-intestato, y si no los tuviese mandamos que el dicho comisario, dejando á la mujer de el que le dió el poder, lo que segun leyes de nuestros reinos le puede pertenecer, sea obligado á disponer de todos los bienes del testador por causas pías y provechosas al ánima de éste y no en otra cosa alguna.»

Ley 33 de Toro 3.ª, título y libro citados Novísima Recopilacion. Esta ley, que por su extension no copiamos, concede al comisario el término de cuatro meses que se extenderá á seis ó á un año, si respectivamente estuviera ausente del pueblo donde se otorgó el testamento ó fuera de España, para cumplir el encargo del testador; pasado aquel término sin haberlo hecho, los bienes hereditarios pasarán á los sucesores ab-intestato.

Ley 35 de Toro 5.ª título y libro citados, Novísima Recopilacion. «El comisario no puede revocar el testamento que hubiere por virtud de su poder, una vez hecho, ni puede despues de hecho facer codicilo aunque sea *ad pias causas*, aunque reserve en sí el poder para lo revocar, ó para añadir ó menguar, ó para facer codicilo ó declaracion alguna.»

La ley 36 de Toro dispone lo mismo que la última parte de la ley 33 del mismo cuerpo legal.

Ley 37 de Toro, 6.ª, título y libro citados, Novísima Recopilacion. «Cuando el testador, nombrada ó señaladamente fizo heredero, y fecho, dió poder á otro que acabase por el su testamento, el tal comisario no pueda mandar, despues de pagadas las deudas y cargos de servicio del testador, mas de la quinta parte de los bienes de este, y si mas mandare, que no vala, salvo si el testador especialmente le dió el poder para mas.»

La ley 38 de Toro, 7.ª. título y libro citados, Novísima Recopilacion, faculta al testador para nombrar uno ó más comisarios. Si alguno de ellos renunciare ó no pudiere desempeñar el cargo, absorben los demás los poderes; y si sobre este punto hubiera discordia, se estará á lo que resuelva la mayoría, y en caso de empate, á la decision judicial.

Ley 39 de Toro, 8.ª, título y libro citados, Novísima Recopilacion. «En el poder que se diere al comisario para fazer todo lo susodicho ó parte dello, intervenga la solemnidad del Escribano y testigos, que segun las leyes de Nuestros Reynos, han de intervenir en los testamentos, y de otra manera no valgan ni fagan fé los dichos poderes.»

Ley 44 de Toro, 4.ª, título y libro citados. «El comisario, por virtud del poder que tuviere para hacer testamento, no pueda revocar el testamento que el testador habia hecho, en todo ni en parte, salvo si el testador especialmente le dió poder para ello.»

(1) Art. 1039 Cód. holandés.—1683 y 1684 Cód. de la Luisiana.—713 y 714 Cód. austriaco, este último con relacion á los codicilos.—Art. 564 del Cód. prusiano, que se refiere únicamente á la facultad que el testador tiene de revocar, pero no exige las solemnidades que para este caso señala el Cód. francés.

El art. 668 del Cód. canton de Vaud, se li-

Art. 1036. Los testamentos posteriores, que no revoquen de una manera expresa los precedentes, no anularán, en estos, más que aquellas disposiciones contenidas en ellos, que fuesen incompatibles con las nuevas ó que sean contrarias. (1)

Art. 1037. La revocacion hecha en un testamento posterior, tendrá todo su efecto, aunque este nuevo acto quede sin ejecucion, por incapacidad del heredero instituido ó del legatario, ó por negarse á recibir la herencia.

Art. 1038. Cualquiera enagenacion, aun la hecha por venta á carta de gracia ó por cambio, que hiciese el testador, del todo ó parte de la cosa legada, incluirá la revocacion del legado en todo lo que enagenó, aunque la venta sea nula y haya vuelto el objeto á poder del testador. (2)

---

mita á declarar que el testamento posterior anula el anterior.—Art. 917 Cód. italiano.—Art. 854, con adiciones, Cód. canton de Friburgo.—Art. 86 y 87 ley especial del canton de Saint-Gall.—Artículos 410 y 411 Cód. del Tesino.—753 Cód. canton Valais, que establece además, que la declaracion hecha para revocar el testamento anterior, podrá contenerse en documento ológrafo ó en acta firmada por notario y dos testigos.—Artículos 743 y 744, modificados, del Cód. canton de Neuchâtel. —Art. 1031 del Cód. de Bolivia.

Las leyes inglesas están en armonía, en este punto, con el Cód. francés.

En el Derecho español, segun las leyes 21, 24 y 25, tít. 1.° de la Part. 6.ª, el testador puede cambiar su última voluntad, tantas veces como quiera, y á pesar de todos los testamentos otorgados anteriormente, por solemnes que sean. Un testamento no puede ser revocado, en todo ó en parte, sino por otro testamento posterior. Exceptúase de esta regla, el testamento cerrado, que se entiende revocado, cuando el testador quebranta ó destruye los sellos con intencion de que no produzca efectos. Cuando el testador otorgue nuevo testamento en que disponga de los bienes en sentido opuesto al testamento anterior, la disposicion última destruye únicamente las cláusulas comprendidas en la primitiva, que sean incompatibles con el último testamento.

La revocacion tiene lugar, aunque el nuevo testamento quede sin ejecucion, por incapacidad del heredero instituido ó porque éste renuncie la herencia. Los bienes entonces, pasan á los herederos ab-intestato.

Ley 1.ª, lib. 2.°, tít. 18 de la *Instituta.* Ley 4.ª, tít. 4.°, lib. 34 del *Digesto*: «*Ambulatoria enim est voluntas defuncti usque ad supremum vitæ exitum.*» «*Nihil tam nuturale est quam eo genere quidquid dissolvere quo colegatum est.*»

En el Derecho romano, y como consecuencia de los principios indicados, el testamento cuya base fundamental era la institucion de heredero, no podia ser revocado sino por otro testamento revestido de todas las solemnidades de derecho. Pero en algunos casos no tenia aplicacion este principio; así es que un testamento solemne podia ser revocado por un testamento militar, y el hecho en beneficio de extraños podia ser objeto de revocacion por parte de un segundo testamento, hecho en beneficio de los herederos legítimos, aun cuando se hubiere otorgado únicamente ante cinco testigos; por último, el testador, por una simple declaracion hecha ante tres testigos, podria revocar el testamento que tuviera diez años de fecha.

El acta notarial á que se refiere la última parte del art. 1135, y cuyo objeto es la revocacion de un testamento anterior, no hay necesidad de que sea hecha con todas las solemnidades exigidas para los testamentos otorgados en documento público, para los cuales la ley requiere la asistencia de dos notarios y dos testigos, ó un notario acompañado de cuatro; pues, segun lo preceptuado en el art. 2.° de la ley dictada en 21 de Junio de 1843, sobre la forma de las actas notariales, las que se refieran á revocacion de donaciones ó testamentos, deben ser otorgadas ante dos notarios, ó ante uno solo, acompañado de dos testigos; y la presencia del segundo notario, ó de los dos testigos, no se requiere más que en el momento de ser leidas las actas por el notario y firmadas por las partes. La omision de estos requisitos, produce, segun la misma ley, la nulidad del documento en que son necesarios.

En cuanto á la revocacion hecha en testamento posterior, convienen la mayor parte de los autores, y en este sentido, existen tambien multitud de decisiones de los tribunales franceses, en que basta que el documento calificado por el testador de última voluntad, y en virtud del cual revoca sus disposiciones anteriores, esté enteramente escrito, fechado y firmado por el mismo testador, para que produzca el efecto de revocar las disposiciones anteriores. No es necesario, pues, que la revocacion esté hecha en términos solemnes y en iguales condiciones que el testamento viene á destruir, sino que únicamente puede exigirse que la voluntad del testador esté clara y explícitamente demostrada.

(1) Art. 1686 Cód. de la Luisiana.—920 Cód. italiano.—1041 con adiciones, Cód. holandés.—1034 Cód de Bolivia.—2.° párrafo, Art. 743 Cód. canton de Neuchâtel.—757 Código canton Valais.—413 Cód. canton del Tesino.

Tít. 17, lib. 2.° de la *Instituta.* «*Posterior perfecto: quod jure perfectum est.*»

(2) Art. 1043 Cód. holandés.—1688 Código de la Luisiana.—En principio, art. 724 del Cód. austriaco.—Art. 415 Cód. canton del Te-

Art. 1039. Toda disposicion testamentaria caducará, si no hubiere sobrevivido al testador, aquel en cuyo favor fué hecha. (1)

Art. 1040. Toda disposicion testamentaria hecha bajo condicion dependiente de un suceso incierto, y que segun la intencion del testador no debe cumplirse sino en cuanto suceda ó no, caducará, si el heredero instituido ó el legatario muere antes de su cumplimiento.

Art. 1041. La condicion que, segun la intencion del testador, no hace más que suspender la ejecucion de la disposicion, no impedirá al heredero instituido, ó al legatario, tener un derecho adquirido y trasmisible á sus herederos.

Art. 1042. El legado caducará, si el objeto legado hubiese desaparecido totalmente durante la vida del testador.

Sucederá lo mismo si hubiese desaparecido, sin causa ó culpa del heredero, aunque éste se hubiese constituido en mora para entregarla, siempre que hubiera perecido del mismo modo en manos del legatario. (2)

Art. 1043. Caducará la disposicion testamentaria cuando el heredero instituido ó el legatario la repudiase ó se hallasen incapaces de recibirla.

Art. 1044. Habrá lugar al derecho de acrecer entre los legatarios, en el caso en que se hubiese hecho el legado conjuntamente á muchos.

Se considerará hecho el legado de este modo, cuando lo sea por una sola disposicion, y el testador no hubiese asignado la parte de cada uno de los colegatarios en la cosa legada.

Art. 1045. Tambien se reputará hecho conjuntamente, cuando una casa que no fuese susceptible de division sin deteriorarse, se haya donado por una misma acta á muchas personas aunque sea separadamente. (1)

---

sino.—862, con diferencias, Cód. canton Friburgo.—677 Cód. canton de Vaud,—1003 Código de Bolivia.

(1) Art. 1690 Cód. de la Luisiana.—679 Cód. del canton de Vaud.—747 Cód. canton de Neuchâtel.—416 Cód. canton del Tesino.—Pár. 4.º art. 111, ley especial del canton de Saint-Gall.—864 Cód. del canton de Friburgo.

Leyes 34 y 35 tít. 9.º Partd. 6.ª; y en Derecho romano Ley única, tít. 51 lib. 6.º del Código, y 4 y 5 tít. 2.º lib. 36 del *Digesto*.

(2) Art. 1046 Cód. holandés.—1694 Código de la Luisiana.—682 Cód. canton de Vaud.—416 Cód. del canton del Tesino.—1036 Cód. de Bolivia.—Ley 88 lib. 32 del *Digesto*.—Ley 42 tít. 9.º Partd. 6.ª (Véanse los artículos 1302 y siguientes del Cód. Napoleon.)

Segun la opinion de respetables comentaristas del Cód. Napoleon, conformes en este punto con la doctrina del Derecho romano, y con las disposiciones de otros Códigos, se presume que ha perecido una cosa no solo cuando se ha destruido totalmente, sino tambien cuando ha perdido por completo su forma, ó á lo menos la que constituye su sustancia y la distingue de las demás cosas. Así, por ejemplo, cuando el testador que ha legado materiales de construccion, los emplea en edificios ó ha dado á cualquier otro objeto legado una forma tal que le impida volver á su primitivo estado, se considerará destruida, el legado no podrá subsistir, y el legatario no tendrá derecho ni á indemnizacion. La cuestion varia realmente de aspecto si la variacion hecha en la forma permite que en un momento dado la cosa legada pueda volver á su estado primitivo; pero, aún en este mismo caso, y aún cuando las leyes romanas entendian que el legado no debia considerarse revocado, lo más justo, en concepto de muchos tratadistas del Derecho francés, es dejar al criterio de los tribunales la apreciacion de la verdadera voluntad del testador, suprema ley, en materia de revocaciones.

Puede suceder que aún cuando la cosa, objeto del legado, conserve su forma primitiva se haya reformado ó renovado por completo en todas sus partes hasta el punto de no quedar nada de la primitiva materia de que se componia. Un buque que haya sufrido diversas reformas parciales, un rebaño renovado en el trascurso del tiempo sustituyendo nuevas cabezas de ganado á las que van desapareciendo, una biblioteca en la cual nuevos libros pueden ir sustituyendo á los antiguos, podrán variarse totalmente en el fondo; pero la forma, que en este caso constituye la esencia, permanece la misma; y si alguna de estas cosas se lega, es natural y lógico que en nada afecten á la permanencia del legado aquellas variaciones parciales.

(1) El derecho de acrecer á que se refieren los artículos 1044 y 1045 del Cód. francés, y que tambien admiten las leyes españolas, no tiene, sin embargo, ni en uno ni en otro Derecho la importancia que le daba en las leyes romanas la circunstancia de considerarse en ellas la institucion de heredero, como una condicion esencial para la validez de los testamentos, toda vez que se creia en aquella legislacion como indiscutible la máxima jurídica de que nadie podia morir en

Art. 1046. Las mismas causas que segun el art. 954 y las dos primeras disposiciones del art. 955, autorizarán la demanda de revocacion de la donacion en-

---

parte testado, é intestado en parte. Pero así como en España las leyes del Ordenamiento de Alcalá modificando el exagerado romanimismo de las de Partida, quitaron á la institucion de heredero, muchos de los caracteres de necesidad que la antigua legislacion les señalaba, é hicieron depender el derecho de acrecer de la voluntad del testador, los artículos 1044 y 1045 del Código Napoleon, fijaron en reglas concretas y sencillas los verdaderos caracteres de aquel Derecho, y pusieron término á la multitud de controversias, cuestiones y sutilezas que dividieron á los intérpretes del Derecho romano.

El derecho de acrecer, es la facultad en cuya virtud se agregan á los co-herederos, colegatarios (y en España tambien á los comejorados) las porciones de sus colegatarios ó coherederos conjuntos, muertos antes que el testador, ó que por cualquier circunstancia no hayan obtenido su parte en la herencia.

Aquel Derecho se verifica cuando expresamente se haya establecido por el testador, ó se deduzca de un modo inequívoco de sus palabras; pero este principio, que es inconcuso en el Derecho español, desde la publicacion de la ley 1.ª, tít. 19 del Ordenamiento de Alcalá, no es aplicable al Código Napoleon, que inclinándose más al Derecho romano, no exige para que el acrecimiento, entre los herederos, se verifique, mas que el hecho de faltar uno de los que conjuntamente hayan sido llamados á percibir una porcion del caudal hereditario. El legislador francés se refiere, lo mismo que el español, á la voluntad del testador; pero la supone, aun cuando no se haya manifestado expresamente, siempre que se verifique el hecho mencionado. En Francia, sin embargo, no existe la necesidad de la institucion de heredero, en la cual estaba fundado en Derecho romano, el derecho de acrecer, y no existia motivo racional ni lógico para suponer, como lo hacen los comentaristas franceses, que la voluntad presunta del testador era preferir en cuanto á la cosa legada á las personas conjuntamente llamadas á heredarles, á aquellas otras sobre las cuales habian de gravitar las cargas del legado.

Refiriéndonos ya en esta nota al Derecho francés comparado con el romano, puesto que en el español las limitaciones del legislador han hecho difíciles las cuestiones é innecesario el comentario, debemos partir del principio de que el acrecimiento, en los legados, es una facultad solidaria de todos los legatarios de una misma cosa: siendo de necesidad que la disposicion testamentaria se haya hecho conjuntamente en beneficio de los colegatarios. Los romanos distinguian la conjuncion real, la conjuncion mixta y la conjuncion puramente verbal: *Conjunctio re, conjunctio re et verbis,* y *conjunctio verbis tantum.* A estas tres clases de conjunciones se refieren los artículos 1044 y 1045 del Código Napoleon. Estos artículos no conceden al testador la facultad de determinar el derecho de acrecer; porque aquella la posee, desde luego, como inherente á la testamentifaccion. El objeto que el legislador se propuso, fué fijar los casos en los cuales se puede deducir la presuncion legal, de que el testador ha querido establecer el derecho de que nos ocupamos. Por eso el Código no indica que el acrecimiento procede en casos determinados, sino que especifica, por el contrario, las circunstancias en las cuales está prohibido á los jueces, desestimar la accion que en aquel sentido presenten los legatarios.

El Código francés, aproximándose en este punto á los verdaderos principios, reconoció, aunque indirectamente, que la voluntad del testador era la suprema ley, y que habia necesidad de deferir á ella, presumiéndola, cuando no estuviera expresamente manifestada. Para fijar el espíritu de la ley y deducir consecuencias de sus prescripciones, nos es preciso volver la vista á la clasificacion del Derecho romano, anteriormente indicada. La conjuncion es mixta ó *re et verbis* cuando dos ó más legatarios son llamados por una misma disposicion, y sin designar la respectiva participacion á percibir la cosa que ha sido legada á todos ellos.

La conjuncion verbal ó *verbis tantum*, es aquella en que por una misma disposicion testamentaria, se ha legado á varias personas una misma cosa; pero designando á cada una la respectiva participacion que en aquella deben tener. «*Conjuncti videntur verbis non etiam re cum Titio et Seio fundum æquis portionibus do lego*» Las antiguas discusiones sobre si la conjuncion verbal producia ó no el derecho de acrecer, desaparecieron con las reglas establecidas en el Cód. Napoleon. Su artículo 1044, no admite la conjuncion puramente verbal, y no considera que procede el derecho de acrecer, aun cuando el legado haya sido hecho conjuntamente en una misma disposicion testamentaria, si el testador ha designado en ella la parte que corresponde á cada uno de los colegatarios. El mismo artículo, considera, por el contrario, la conjuncion mixta como una causa originaria del derecho de acrecer, y para que este se realice, es preciso que la cosa misma, ó las mismas cosas, sean legadas á varias personas en una misma disposicion; porque de lo contrario, la conjuncion seria *re tantum*, y no *re et verbis*: por último, es preciso que el testador no haya designado la porcion de cada uno, porque si la designacion existiese, no podria presumirse la solidaridad entre las diversas personas que tuviesen derecho á un mismo legado.

En cuanto á la conjuncion mixta, no puede caber duda alguna: á ella se refiere terminantemente el art. 1044, y cuando se realiza, procede el derecho de acrecer.

La conjuncion real, ó *re tantum*, tiene lugar

tre vivos, se admitirán para la de las disposiciones testamentarias.

Art. 1047. Si esta demanda se funda sobre una injuria grave, hecha á la memoria del testador, debe entablarse dentro del año, contado desde el dia del delito. (1)

CAPITULO VI.

De las disposiciones permitidas en favor de los nietos del donante ó testador, ó de los hijos de sus hermanos.

Art. 1048. Los bienes de que pueden disponer los padres, podrán ser donados por estos en todo ó en parte, á uno ó más de sus hijos, por acta entre vivos ó testamentaria, con la obligacion de restituir estos bienes á los hijos nacidos y por

---

cuando el testador lega la misma cosa á dos ó más personas, en tantas disposiciones separadas, cuantas sean aquellas. «*Re conjuncti videntur, non etiam verbis, Cum duobus sepatim res legatur.*»

Aunque se ha discutido mucho entre los comentaristas del Cód. Napoleon, sobre si la conjuncion real puede ó no considerarse como motivo para determinar el derecho de acrecer, la mayor parte de aquellos, entre otros, Marcadé, Duvergier, Toullier, Maleville, Grenier, Delvincourt, Duranton, Poujol, Mourlon y Dalloz, deciden la cuestion negativamente. Esta opinion se apoya en el texto mismo de los artículos 1044 y 1045 del Código. El primero establece la regla general de que el legado debe reputarse hecho conjuntamente cuando lo haya sido por una sola disposicion, debiendo deducirse lógicamente de estas palabras, que no hay conjuncion cuando la cosa haya sido legada en virtud de dos ó más disposiciones separadas, y aun cuando en el artículo 1045 se admita la conjuncion en el caso en que una cosa no susceptible de division cómoda, haya sido legada, aun en cláusula separada de una misma acta, á varias personas; esta regla se refiere á una excepcion determinada, fuera de la cual, recobra su imperio y produce sus efectos, el principio general determinado en el art. 1044. En cuanto á la cuestion de determinar qué cosas son indivisibles en el sentido del art. 1045, convienen todos los autores en que la apreciacion y el criterio de los tribunales son los llamados á resolverla.

(Véanse el tít. 20, lib. 2.° de la *Instituta*, las leyes 142 de *Verburum significatione*, y 89 de *Legatis* del *Digesto*. y los artículos 786 y 1217 y siguientes del Código Napoleon.)

Concuerdan con los principios contenidos en los artículos 1044 y 1045 del Cód. francés, los artículos 879 al 887 del Cód. italiano.—1852 y 1853 del Cód. portugués, que aunque concede á los co-herederos, salva la voluntad en contrario del testador, el derecho de acrecer, niega, en el art. 1854, á los legatarios, aquel beneficio.—Artículos 1049 y 1050 del Cód. holandés.— 1699 al 1701 del Código de la Luisiana.—Art. 642 Cód. del canton de Vaud.—Art. 761 del Cód. del canton de Neuchâtel.—Art. 716 del Cód. del canton Valais. —Art. 973 del Cód. de Bolivia, que hace depender en absoluto el derecho de acrecer de la voluntad del testador.

(1) El Cód. francés, que rechazó en principio, la desheredacion por testamento, admite indirectamente sus efectos, aunque limitándolos á los tres casos de los artículos 954 y 955, al aplicar á la revocacion de los testamentos las reglas en aquellos establecidas. Pero sustituyendo siempre al criterio del testador el de la ley, y en su deseo constante de distribuir los bienes de la familia en un sentido centralizador, que llegaba, como hemos hecho observar en notas anteriores, á los límites de la idea socialista, privó á los testadores del derecho de desheredacion, que con limitaciones más ó ménos justificadas y admisibles, le concedian las antiguas leyes francesas. En este punto, el Cód. francés está en discordancia con las legislaciones de Suiza, Portugal, Italia, Austria, Luisiana, Bolivia, Inglaterra, Estados-Unidos, y otros paises cuyos Códigos conceden al testador el derecho de desheredar á sus herederos legítimos. En general, los Códigos citados imponen al que hace el testamento la obligacion de determinar las causas en que funda la desheredacion, que deben ser probadas por las personas que vengan á percibir los efectos de la herencia, si los herederos escluidos atacan, como inoficioso, el testamento.

En Inglaterra y en los Estados-Unidos, donde, como hemos dicho en notas anteriores, existe la libertad de testar, no está obligado el que escluye de la herencia á una persona, á manifestar las causas de su modo de obrar.

En España la desheredacion está admitida por las leyes del tít. 6.° de la Partd. 7.ª, segun las cuales, son justas causas de desheredacion los actos que signifiquen atentado contra la vida, la honra ó la propiedad de los padres, ó que demuestren en los hijos ingratitud ó carencia de sentimientos filiales; y respecto de los ascendientes, las mismas leyes determinan ocho casos, los cuales se resúmen en atentados contra la vida y honor de los hijos, acusaciones capitales dirigidas contra los mismos, negativa de alimentos, y falta notable de los sentimientos naturales que deben suponerse en un padre respecto de sus hijos. La desheredacion debe hacerse de toda la herencia puramente y sin condicion, y nombrando al desheredado, que debe ser siempre mayor de diez años y medio. Las causas de desheredacion deben ser siempre probadas por el testador ó por sus herederos.

nacer, en solo el primer grado de los dichos donatarios. (1)

Art. 1049. Será válida en caso de morir sin hijos, la disposicion que el difunto haya hecho por acta entre vivos ó testamentaria en favor de uno ó más de de sus hermanos ó hermanas, del todo ó parte de los bienes de su herencia que no están reservados por la ley, con el gravámen de restituir estos bienes á los hijos nacidos y por nacer, en solo el primer grado de los hermanos donatarios.

Art. 1050. No serán válidas las disposiciones permitidas en los dos artículos precedentes, sino en cuanto el gravámen de restitucion, sea en favor de todos los hijos nacidos y por nacer del gravado, sin excepcion ni preferencia de edad ó sexo.

Art. 1051. Si en los expresados casos, el gravado, con la restitucion en favor de sus hijos, muere dejando hijos en el primer grado y descendientes de otro premórtuo, percibirán estos últimos, por representacion, la porcion del hijo ya fallecido.

Art. 1052. Si el hijo, el hermano ó la hermana á quienes se hayan donado bienes por acta entre vivos, sin carga de restitucion, aceptan una nueva donacion hecha por acta entre vivos ó testamentaria, á condicion de que los bienes anteriormente donados han de quedar gravados con esta carga, no les es permitido dividir las dos disposiciones hechas en su favor, ni renunciar á la segunda por

---

(1) Los artículos 1048, 1049 y 1050, han sido objeto de modificaciones establecidas respectivamente, en leyes publicadas en 17 de Mayo de 1826 y 7 de Mayo de 1849. En virtud de la primera, los bienes de que se pudiera disponer conforme á las prescripciones de los artículos 913, 915 y 916, del Código civil, podian ser dados en todo ó en parte, y en virtud de disposicion testamentaria, ó entre vivos, con la obligacion de devolverlos á los hijos nacidos ó póstumos del donatario, hasta el segundo grado inclusive. La misma ley, declaraba vigentes á los efectos del cumplimiento de sus disposiciones, los artículos 1051 y siguientes del Código; y derogaba los tres artículos á que nos hemos referido, al principio de esta nota. Pero la ley citada, sufrió á su vez modificaciones en la publicada en 1849, en cuya virtud, no solo se dejaron sin efecto las reglas en la misma establecidas, sino que se dispuso tambien que, cuando una sustitucion corresponda y recaiga en uno ó varios de los llamados, hayan nacido ó no, á aprovecharse de sus efectos, redundará tambien en beneficio de las demás personas que se encuentren en el mismo grado, ó de sus representantes, cualquiera que sea la época de su nacimiento.

(Véanse los artículos 896, 897, 913, 915 y 916 del Código Napoleon.)

Concuerdan los artículos 1048 y 1049, con el 1020 del Código holandés; pero este estiende la sustitucion de un modo indefinido, á los descendientes directos, nacidos ó por nacer, de los hijos y de los hermanos. El Código italiano, en su artículo 895, faculta en general la sustitucion de otra persona al heredero instituido, ó al legatario para el caso en que uno de ellos no pudiera ó no quisiera aceptar la herencia ó el legado; pero en el art. 899, prohibe toda disposicion mediante la cual, el heredero ó el legatario se vea obligado á conservar ó restituir á una tercera persona, los bienes hereditarios. El Código portugués, que en sus artículos 1858 y 1859, admite las sustituciones vulgar y pupilar, prohibe en su art. 1866, como el Código italiano, la sustitucion fideicomisaria; pero esceptúa de la prohibicion general, las sustituciones hechas por los padres, en lo que se refieren á los bienes disponibles en beneficio de los nietos nacidos ó por nacer, y las hechas en favor de los descendientes en primer grado, de los hermanos del testador.

En Inglaterra, las personas capaces de disponer de sus bienes en testamento, pueden darlos ó legarlos, imponiendo á la persona favorecida, la obligacion de entregarlos, una vez ocurrido el fallecimiento del donante, á una ó varias personas que vivieron en la época de la donacion, ó á los hijos de estas que sobrevinieran en un espacio de tiempo, que podrá estenderse hasta veintiun años despues de la muerte de los donatarios y legatarios que vivieran al tiempo de hacerse la donacion. Esta sustitucion puede hacerse en favor de todos los hijos del heredero, ó solamente de uno de ellos, estableciendo preferencias en favor de la edad ó del séxo. Si las personas designadas para obtener los efectos de la sustitucion no llegasen á aprovecharse de ellos, los bienes sustituidos volverán al donante, si vive, ó á sus herederos, si hubiere fallecido.

Respecto de la legislacion vigente en materia de sustituciones, véase lo que acerca de los Códigos de Austria, Baviera, Prusia, Berna, Friburgo, Tesino, Valais y Vaud, y respecto de las prohibiciones que en cuanto á las fideicomisarias establecen además de los Códigos italiano y portugués, los de Holanda, Bolivia, Noruega, Neuchâtel y Lucerna, decimos en la nota al art. 896, en la cual tambien está indicada la Legislacion española acerca de este punto.

optar á la primera, aun cuando ofrezcan restituir los bienes comprendidos en la segunda disposicion.

Art, 1053. Los derechos de los llamados, comenzarán en la época que por cualquier causa cese el goce del hijo, del hermano ó de la hermana, gravados con la restitucion: el abandono anticipado del usufructo en favor de los llamados, no podrá perjudicar á los acreedores del gravado, anteriores al abandono.

Art. 1054. Las mujeres de los gravados no podrán tener recurso alguno subsidiario sobre los bienes que deben restituirse, en caso de no bastar los bienes libres, sino por el capital de los bienes dotales, y solo en el caso que el testador lo haya ordenado expresamente.

Art. 1055. El que hsga las disposiciones autorizadas por los artículos precedentes, podrá, en la misma acta, ó por otra posterior auténtica, nombrar un tutor encargado de la ejecucion de estas disposiciones: este tutor, no podrá escusarse sino por una de las causas explicadas en la seccion sesta del capítulo 2.° del título, *De la menor edad*, *De la tutela* y *De la emancipacion*.

Art. 1056. À falta de este tutor, se nombrará uno á solicitud del mismo gravado ó de su tutor, si es menor de edad, dentro de un mes, contado desde el dia de la muerte del donante, ó testador, ó desde el dia posterior á esta muerte en que se haya sabido, el instrumento que contenia la disposicion.

Art. 1057. El gravado que no haya cumplido con el precedente artículo, perderá el beneficio de la disposicion; y en este caso, podrá ser declarado espedito el derecho en favor de los llamados á solicitud de los mismos, si son mayores de edad, de su tutor ó curador; si son menores ó estuviesen sujetos á interdiccion, y hasta de oficio, á peticion fiscal, ante el juzgado de primera instancia en que se determine la sucesion.

Art. 1058. Despues del fallecimiento del que hubiese dispuesto la carga de restitucion, se procederá, en las formas ordinarias, al inventario de todos los bienes y efectos que constituyan la herencia, exceptuando, sin embargo, el caso en que no se tratase más que de un legado particular.

Este inventario contendrá la tasacion por su justo precio de los muebles y efectos moviliarios.

Art. 1059. Se hará este inventario á peticion del gravado, con la restitucion, dentro del término señalado en el título *De las herencias*, y en presencia del tutor nombrado para la ejecucion.

Los gastos se sacarán de los bienes comprendidos en la disposicion.

Art. 1060. Si el inventario no se hiciese á instancia del gravado dentro del término referido, se procederá á él dentro del mes siguiente á solicitud del tutor nombrado para la ejecucion en presencia del gravado ó de su tutor.

Art. 1061. Si no se hubieran cumplido con los dos artículos anteriores, se procederá á hacer el inventario á solicitud de las personas señaladas en el art. 1057, llamando al gravado ó á su tutor y al tutor nombrado para la ejecucion.

Art. 1062. El gravado con restitucion, estará obligado á hacer que se proceda á la venta por edictos y en subasta, de todos los muebles y efectos comprendidos en la disposicion, exceptuando solo aquellos de que se hace mencion en los dos artículos siguientes:

Art. 1063. Los muebles de menage de casa, y las demás cosas muebles que hayan sido comprendidas en la disposicion, con condicion expresa de conservarlas en especie, se devolverán en el estado en que se encontrasen al tiempo de la restitucion.

Art. 1064. Las bestias y utensilios que sirven para el cultivo de las tierras, se entenderán comprendidas en las donaciones entre vivos ó testamentarías de las fincas, y el gravado estará obligado solamente á hacerlas tasar para devolver su equivalente al tiempo de la restitucion.

Art. 1065. El gravado dentro de seis meses contados desde el dia en que se terminó el inventario, empleará el dinero

contante que produzcan los muebles y efectos vendidos, y el que se haya percibido de los efectos activos. Este término podrá ser prolongado si hubiese motivo para ello.

Art. 1066. El gravado estará obligado igualmente, á emplear el dinero que produzcan los efectos activos que se hayan cobrado, y lo que se recaudare de las rentas vencidas, dentro de tres meses á lo más, de haber recibido el dinero.

Art. 1067. Dicho empleo se hará conforme á lo que haya ordenado el autor de la disposicion, si señaló la calidad de los efectos en que debe hacerse, y no habiéndolo señalado, no podrá emplearse sino en inmuebles y en imposiciones sobre los mismos, obteniendo el correspondiente privilegio.

Art. 1068. El empleo ordenado por los artículos anteriores, se hará en presencia y á solicitud del tutor nombrado para la ejecucion.

Art. 1069. Las disposiciones por actas entre vivos ó testamentarias con carga de restitucion, se harán públicas á instancia, bien del gravado, bien del tutor nombrado para la ejecucion, del modo siguiente: en cuanto á los inmuebles, por la copia de las actas en los registros del oficio de hipotecas del lugar donde están situadas, y en cuanto á las cualidades impuestas con privilegio sobre inmuebles, por la inscripcion sobre los bienes afectos al privilegio.

Art. 1070. Los acreedores ó terceros adquirentes, pueden objetar la falta de copia del acta que contiene la disposicion, aun á los menores ó sujetos á interdiccion, quedando á salvo el recurso contra el gravado y contra el tutor encargado de la ejecucion, y sin que los menores ó sujetos á la interdiccion puedan ser restituidos contra esta falta de copia, aun cuando se encontrase que el gravado y el tutor estaban insolventes.

Art. 1071. La falta de copia no podrá suplirse ni tenerse por suplida, por la noticia que los acreedores ó los terceros adquirentes podrian haber tenido de la disposicion, por otros medios que el de la traslacion.

Art. 1072. Los donatarios, legatarios y herederos legítimos del que haya hecho la disposicion, ni tampoco los donatarios, legatarios ó herederos de estos, podrán oponer en ningun caso á los llamados la falta de copia ó de inscripcion.

Art. 1073. El tutor nombrado para la ejecucion, será responsable personalmente si no ha procedido en todo, conforme á las reglas hasta quí establecidas, acerca del modo de hacer constar los bienes, de proceder á la venta de los muebles, de emplear el dinero, de hacer la copia é inscripcion, y en una palabra, si no ha hecho todas las diligencias necesarias para que se cumpla bien y fielmente la carga de restitucion.

Aat. 1074. Si el gravado es menor de edad, no gozará del beneficio de la restitucion, aun en el caso de insolvencia de su tutor, contra la falta de cumplimiento de las reglas que quedan prescritas en éste capítulo.

CAPITULO VII.

De las particiones hechas por el padre, la madre ú otros ascendientes entre sus descendientes.

Art. 1075. El padre, la madre y demás ascendientes, podrán hacer entre sus hijos y descendientes, la distribucion y particion de sus bienes. (1)

---

(1) Art. 1044 Cód. italiano, que faculta á los padres y ascendientes para comprender en la particion, la porcion reservable.—Art. 1167 Cód. holandés.—Art. 1717 Cód. de la Luisiana.—1022 Cód canton Friburgo.—En cuanto á los demás Códigos extranjeros, ofrecen poco interés en la materia á que se refieren los artículos 1075 al 1080 del Código Napoleon. Casi todos ellos, aplican á las particiones hechas por los padres, las reglas generales que en los mismos determinan la division de los bienes hereditarios.

En el Derecho romano, la primera disposicion que puede compararse con lo que establecen los artículos 1075 y siguientes, es una Constitucion de Constantino, trascrita al Código Teodosiano, y en virtud de la cual, cuando un padre hacia un testamento nulo, este acto tenia, sin embargo, valor, y producia efectos entre sus hijos, y cuando contenia la par-

Art. 1076. Estas particiones se podrán hacer por actas entre vivos ó testamentarias, con las formalidades, condiciones y reglas establecidas para las donaciones entre vivos y los testamentos.

Las particiones hechas por instrumentos entre vivos, solo podrán tener por objeto los bienes actuales.

Art. 1077. Si no fueran comprendidos en la particion todos los bienes que el ascendiente dejó al tiempo de su fallecimiento, se dividirán con arreglo á la ley los que no lo fueron.

Art. 1078. Si la particion no estuviere hecha entre todos los hijos que existian al tiempo del fallecimiento y los des-

---

ticion de bienes, esta debia efectuarse. Más precisa aún en este punto, una ley de Constantino, concedió á la madre el derecho de hacer sin testamento la particion de sus hijos, facultad que más tarde estendieron á todos los ascendientes, Teodosio y Justiniano. (Novela 107.) La Novela 18 explica la causa de esta facultad, diciendo que tenia por objeto prevenir las disensiones que con motivo de la particion pudieran suscitarse entre los hermanos, *ut afraterno certamine eos præservent*. Este derecho, que en un principio fué absoluto, se vió notablemente restringido por la *cuarta falcidia*. Esta consistia, en la cuarta parte reservada á los herederos, y hasta la cual no podian llegar los legados, y esta reserva no podia menos de ser respetada por el jefe de la familia, al hacer entre sus hijos la distribucion de sus bienes hereditarios. En cuanto á la forma de la division, era sumamente sencilla. Bastaba hacerla por escrito, que indicase la formacion y distribucion exacta de las hijuelas, y que estuviese firmada.

Segun los términos del Código francés, para que haya *particion* de todos ó de parte de los bienes de un ascendiente, es preciso que la disposicion testamentaria, en la que se presuma existir aquella, tenga los caractéres necesarios para ello, y sobre todo, que el testador haya manifestado claramente su intencion de evitar que los bienes permanezcan *pro-indiciso*, en manos de los herederos. En el caso contrario, habrá testamento, donacion ó cualquier otro acto de última voluntad; pero no particion propiamente dicha.

La particion anticipada de los bienes, debe hacerse *entre los herederos*, y no en beneficio de uno solo. La palabra particion, implica la idea de division, la cual no puede realizarse sino entre varios individuos.

En la legislacion francesa, anterior al Código Napoleon, habia necesidad de incluir en la particion hecha por el testador, todos los bienes hereditarios; pero en virtud de lo dispuesto en los artículos 827 y 1077 de aquel cuerpo legal, la omision de algunos bienes daria lugar á un suplemento de particion, en el cual, las cosas omitidas se distribuirán con arreglo á la ley.

Segun las reglas establecidas por la jurisprudencia de los tribunales franceses, las particiones hechas por los ascendientes, están sometidas á los principios generales de particiones, en lo que se refiere á la igualdad de los compartícipes.

En principio, el ascendiente debe formar á cada uno de sus herederos presuntos, una hijuela compuesta, en lo que sea posible, en una igual proporcion, de los valores diversos de la herencia, hijuela que necesariamente debe estar en relacion con los derechos de los compartícipes. Pero en este caso, como casi siempre que se trata de aplicar reglas generales, la verdad no está precisamente en lo absoluto, sino que puede encontrarse por aproximaciones lógicas y naturales, que la indiquen ó la demuestren. Ya hemos visto en el análisis del art. 827 del Código francés, y en las particiones legales verificadas despues de la muerte del testador, que cuando los bienes raíces no son susceptibles de cómoda division, la ley no prescribe un fraccionamiento hecho en los mismos, que en la generalidad de los casos á que aquella disposicion legal se refiere, llega á los límites de la imposibilidad; entonces deben venderse aquellos inmuebles en pública subasta. Por otra parte, es preciso tener en cuenta, que el legislador, despues de fijar en el art. 832 la conveniencia de hacer figurar en cada hijuela igual cantidad de muebles, inmuebles, derechos y créditos de la misma naturaleza y valor, añade en el art. 833, que la desigualdad que pudiera resultar en los lotes de fincas ó de objetos, en especie, deberá compensarse con suplementos ó deducciones, en el metálico ó en las rentas; y como quiera que segun hemos indicado, la particion que los ascendientes tienen la facultad de hacer en vida, tiene grandes puntos de contacto, y debe guardar analogía con las que por regla general, y conforme á las prescripciones legales, deben hacer los herederos al determinarse una herencia por la muerte de la persona que la dá orígen, es natural y lógico, que al hacer la particion prévia, y por sí mismo el testador, disfrute de idénticas facilidades y resuelva los obstáculos en la misma forma, que por disposicion de la ley pueden en aquel caso adoptar los herederos.

Algunos comentaristas del Código francés, suponen, que no puede realizarse la aplicacion de los principios contenidos en los artículos 827 y siguientes, á las particiones hechas en disposicion de última voluntad por los ascendientes, porque así como estas se regulan por disposiciones especiales, aquellas no pueden referirse sino á las particiones ordinarias, que es el epígrafe del título en que aquellos artículos están comprendidos La observacion, sin embargo, no es lógica, ni se deduce del contenido de uno y otro

cendientes de los que premurieron, será nula enteramente. Se podrá solicitar otra nueva en la forma legal, así por los hijos ó descendientes que no hayan recibido parte alguna, como tambien por aquellos entre quienes se hubiere hecho la particion.

Art. 1079. La particion hecha por el ascendiente, podrá ser impugnada por causa de lesion en más de la cuarta parte: podrá serlo tambien en el caso que resultase de la particion y de las disposiciones hechas por via de mejora, que uno de los copartícipes habia sido beneficiado en más de lo que la ley le permite.

Art. 1080. El descendiente que por una de las causas explicadas en el artículo precedente impugne la particion hecha por el ascendiente, deberá adelantar los gastos de la tasacion: y no se le abonarán en definitiva, como ni tampoco las costas del pleito, sino se declara bien fundada la reclamacion. (1)

---

título; aparte que en el último hay omisiones y vacíos que solo pueden llenarse en virtud de la aplicacion por analogía de otros principios del mismo Código, y de que en la mayor parte de las legislaciones de otros países, segun hemos indicado ya, los principios generales en materia de particiones. son los que regulan y determinan las facultades que á los ascendientes pueden competir en el caso especial, que es objeto de nuestro estudio; es indudable que los principios generales de division de bienes hereditarios que están calcados en la justicia natural, y en el sentido racional, y se derivan de la naturaleza misma de las cosas, deben conservar su importancia y ser aplicados en todos los casos; porque siendo de la esencia misma de la institucion á que se refieren, no hay punto ni detalle de aquella en que pueda prescindirse de ellos en absoluto. Y si bien es cierto que al tratar el Código de las particiones hechas por los ascendientes, no se ha referido concretamente á aquellos principios, era porque la cuestion de método exigia no tratar en este título más que de la especialidad, debiendo presumirse que en lo demás regian, en el caso particular, las prescripciones aplicables á las cuestiones generales, en las cuales estaba aquel comprendido.

Esta opinion está confirmada, no solo por lo que se deriva del estudio comparativo de los artículos del Código que hemos citado, sino tambien por la respetable autoridad de gran número de tratadistas del Derecho francés, y por numerosas decisiones de los tribunales.

(1) Además de las formas de disponer por última voluntad, que menciona el Código Napoleon, admiten las legislaciones de otros paises el codicilo; en Austria, Prusia, Portugal, cantones suizos de Friburgo, Valais, Vaud, Bâle, en la mayor parte de los de la América del Sur y en el español, el codicilo es un acto menos solemne que el testamento, en cuya virtud, el testador, sin referirse á la institucion de heredero, puede disponer por última voluntad de parte de sus bienes. Por regla general, los codicilos son escritos y cerrados, y están revestidos de las mismas ó análogas solemnidades que los testamentos, debiendo firmar en la cubierta ó sobre, que los contiene el testador, los testigos y el notario, si intervino en el acto. En los codicilos no puede instituirse heredero, ni desheredar, ni imponer condiciones á la institucion hecha en el testamento. Sin embargo, en España, estas prohibiciones se refieren únicamente al codicilo cerrado, pues en el abierto, segun la ley 2.ª, tít. 12, Partd. 6.ª, pueden hacerse aquellas disposiciones.

La práctica ha dado orígen, en el Derecho español, á las memorias testamentarias, forma de disponer por última voluntad, cuya validez ha confirmado, en sus artículos 1398 y siguientes la moderna ley de Enjuiciamiento civil, y ha respetado y reconocido en varias de sus sentencias, (7 de Octubre de 1854, 18 de Noviembre de 1865 y 22 de Octubre de 1873) el Tribunal Supremo de Justicia. Las memorias testamentarias pueden estenderse en papel simple, y en ellas el testador, no solo puede consignar algunas disposiciones de última voluntad, sino que tambien está facultado para designar el nombre del heredero instituido en el testamento; pero para que esta designacion produzca efectos, es preciso que en el testamento se haga referencia á la memoria, condicion indispensable, cuya falta de cumplimiento es causa de nulidad.

Antes de terminar el tratado de testamentos, debemos hacer ligeras indicaciones á las mejoras de tercio y quinto, institucion introducida en España por el Fuero-Juzgo y sancionada por las leyes de Fuero-real y de Toro. Los inconvenientes que la idea igualitaria de las legítimas producia en el seno de las familias, dando en muchas ocasiones lugar á efectos completamente distintos que los que se proponia la restriccion de la libre facultad de testar, dieron orígen á las mejoras, mediante las cuales creia el legislador que el padre tenia en sus manos los medios bastantes para compensar las desigualdades que la naturaleza ó las circunstancias podian haber introducido entre las personas llamadas á sucederle, y aun permitia premiar la solicitud de unos, ó castigar la ingratitud ó la mala conducta de los que no hubieran sabido hacerse dignos de sus deberes filiales.

Ya en notas anteriores hemos insistido so-

CAPITULO VIII.

De las donaciones hechas al tiempo de las capitulaciones matrimoniales á los cónyuges y á los hijos que nazcan de su matrimonio.

Art. 1081. Toda donacion intervivos de bienes presentes, aunque sea hecha por capitulaciones matrimoniales á los cónyuges ó al uno de ellos, estará sujeta á las reglas generales prescritas para las donaciones que se hacen con este título. No podrá tener lugar en favor de los hijos que están por nacer, sino en los casos mencionados en el cap. 6.° del presente título.

Art. 1082. Los padres y madres, los demás ascendientes, los parientes colaterales de los cónyuges, y aun los extraños, podrán por capitulaciones matrimoniales disponer del todo ó parte de los bienes que dejaren el dia de su fallecimiento, así en favor de los dichos cónyuges, como en el de los hijos que hayan de nacer de su matrimonio, caso que el donante sobreviva al cónyuge donatario.

Semejante donacion, aunque hecha solo en favor de los cónyuges ó de uno de ellos, si sobreviviere el donante, se presumirá hecha en favor de los hijos y descendientes que nazcan del matrimonio.

Art. 1083. La donacion hecha en la forma prescrita por el artículo precedenta, será irrevocable en este concepto, cuando el donante no pueda ya disponer á título gratuito de las cosas comprendidas en la donacion, á menos que lo haga en pequeñas sumas á título de recompensa ó de otro modo.

Art. 1084. La donacion hecha en capitulaciones matrimoniales, podrá ser acumulativa de bienes presentes y fruturos, en todo ó en parte, con solo la obli-

---

bre los efectos que en este sentido producen las legítimas impuestas por la ley, y hemos hecho notar que la conveniencia de la familia, los principios de justicia, y aun motivos muy poderosos del órden económico, indican como necesario el respeto más absoluto á la voluntad humana, cuando esta se refiere á las disposiciones *mortis causa*.

Las mejoras tuvieron por objeto evitar algunos de los inconvenientes producidos por la restriccion absoluta; pero aunque modificaban esta, mantenian el principio, y además envolvian una excepcion al espíritu general de la ley, é introducia en el seno de la familia rivalidades, y hechas anexas á la privacion de derechos que la misma ley reconoce y establece, perturbaciones todas que no se evitan con términos medios, y que solo pueden cesar con la aplicacion extricta de los verdaderos principios jurídicos.

Mejora, segun el Derecho español, es la parte de bienes hereditarios que, fuera de la legítima, dejan los ascendientes á sus hijos y demás descendientes; en virtud de ellas, el testador puede dejar á sus hijos ó nietos, además de su respectiva legítima, el quinto ó el tercio de los bienes hereditarios. Las mejoras pueden ser expresas ó tácitas, y dejarse por contrato entre vivos ó en testamento, siendo, en este último caso, revocables. Para deducir las mejoras, hay que referirse, no al tiempo en que se hicieron, sino al de la muerte del testador. Cuando se deja el tercio y el quinto, se deduce primero el último, á no ser que el testador hubiese dispuesto lo contrario, ó que la mejora del tercio se hubiera hecho en condiciones que impidiera su revocacion. Las leyes admiten tambien las promesas de mejorar ó no mejorar; pero para que esta última produzca efecto, respecto de todos los descendientes, debe hacerse en escritura pública.

(Véanse las leyes 1.ª y 3.ª, tít. 20, lib. 10 de la Novísima Recopilacion, y las de los títulos 3.° y 6.° del mismo cuerpo legal; la ley 1.ª, tít. 5.° del Fuero Juzgo; y la ley 214 de Estilo. Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de Diciembre de 1862, 20 de Diciembre de 1873, 3 de Octubre de 1867, 22 de Marzo de 1870, 2 de Enero de 1872, 5 de Abril de 1867, 27 de Abril y 18 de Noviembre de 1868, 14 de Julio de 1871.)

Respecto de las reservas que en el Derecho español consisten en la obligacion que tiene el cónyuge superstite, que contrae segundas nupcias, de conservar para los hijos del primer matrimonio, los bienes recibidos á título gratuito de su primer esposo, y los que recibiera por sucesion, de los hijos del primer matrimonio, siempre que estos los hubiesen heredado del cónyuge premortuo. (Véanse la ley 15 de Toro, 7.ª, tít. 4.°, lib. 10 de la Novísima Recopilacion; 26, tít. 13, Partida 5.ª, y en el Derecho romano, fuente y orígen del español en esta materia, la ley 3.ª, tít. 9.°, lib. 5.° del Código, y los capítulos 23 y 46 de la Novela 22. Deben consultarse además lo que se refiere á las hipotecas legales constituidas en favor de los hijos en los bienes reservables en favor de los padres, los artículos 168, 194 y 201 de la ley hipotecaria, y 134 del Reglamento dictado para su ejecucion.)

gacion de que se una al instrumento ó acta un estado de las deudas y cargas del donante, existentes al tiempo de la donacion; en cuyo caso será libre el donatario, al tiempo del fallecimiento del donante, para contentarse con los bienes presentes, renunciando lo demás que le hubiere dejado.

Art. 1085. Si no se unió el estado de que se hace mencion en el artículo anterior al instrumento que contiene la donacion de los bienes presentes y futuros, estará obligado el donatario á aceptar ó repudiar esta donacion en su totalidad. En caso de aceptacion, no podrá reclamar sino los bienes que existieren el dia de la muerte del donante, y estará sujeto al pago de todas las deudas y cargas de la herencia.

Art. 1086. Tambien podrá hacerse la donacion por capitulaciones matrimoniales en favor de los cónyuges y de los hijos que nazcan de su matrimonio, con condicion de pagar indudablemente todas las deudas y cargas de la herencia del donante, ó bajo otras condiciones, si no prefiere más bien renunciar la donacion; y en caso de que el donante, por contrato de matrimonio se haya reservado la libertad de disponer de un efecto comprendido en la donacion de sus bienes presentes, ó de una cantidad fija que se haya de tomar de los mismos, si muriese sin haber dispuesto de dicho efecto ó cantidad, se entenderán comprendidos en la donacion, y pertenecerán al donatario ó á sus herederos.

Art. 1087. Las condiciones hechas por capitulaciones matrimoniales, no podrán ser impugnadas ni declaradas nulas á pretesto de falta de aceptacion.

Art. 1088. Toda donacion hecha en favor del matrimonio, caducará, si este no se verifica.

Art. 1089. Las donaciones hechas á uno de los cónyuges en los términos ya enunciados en los artículos 1082, 1084 y 1086, caducarán si el donante sobrevive al cónyuge donatario y á su descendencia.

Art. 1090. Cualquiera donacion hecha á los cónyuges por sus capitulaciones matrimoniales, admitirá reduccion al tiempo de verificarse la herencia del donante, hasta aquella porcion de que la ley le permitia disponer.

CAPITULO IX.

De las disposiciones entre esposos hechas en las capitulaciones matrimoniales ó despues de celebrado el matrimonio.

Art. 1091. Los cónyuges podrán por contrato de matrimonio, hacerse recíprocamente las donaciones que consideren oportunas con las modificaciones expresadas en los siguientes artículos. (1)

Art. 1092. Toda donacion entre vivos de bienes presentes, hecha entre cónyuges, en el contrato de matrimonio, no se considerará hecha con condicion de supervivencia del donatario, si no se ha expresado formalmente esta condicion; y quedará sujeta á todas las reglas y formas prescritas para esta clase de donaciones.

---

(1) Art. 1736 del Cód. de la Luisiana.—Art. 977 del Cód. del canton Valais.—Artículo 702 del Cód. de Neuchâtel.—Art. 1084 del Cód. de Bolivia.—En Inglaterra, por regla general, todos los contratos hechos entre los cónyuges que tengan fecha anterior á la celebracion del matrimonio, son anuladas por éste; pero las disposiciones hechas con la intervencion de un fideicomisario en prevision del matrimonio próximo á celebrarse por los futuros esposos entre sí ó por otros en su favor, son válidas y se regulan por los principios relativos á los contratos á título oneroso, especialmente la capitulacion, cuyo objeto es asegurar un porvenir á la mujer despues de la muerte de su marido.

Conforme á la misma legislacion, el menor de veintiun años no puede hacer ni aun por contrato de matrimonio, disposicion alguna que no pueda ser objeto de anulacion; y el marido no está facultado á hacer despues del matrimonio, ninguna donacion á su mujer, sin la intervencion de fideicomisario. Sin embargo, las donaciones entre esposos, están toleradas por los tribunales, y el marido, puede además por disposicion testamentaria, dejar á su esposa todos sus bienes reales y personales. Por último, el que contrae segundas nupcias, puede donar, segun la disposicion de la ley inglesa á su nuevo cónyuge, ó á los hijos que de él tenga, y aun en perjuicio de los hijos del primer matrimonio, todos los bienes, respecto de los cuales no hubiera hecho disposicion prévia.

Art. 1093. La donacion de bienes futuros ó de bienes presentes y futuros hecha entre cónyuges por contrato de matrimonio, bien sea simple ó recíproca, estará comprendida en las reglas establecidas por el capítulo precedente, respecto de las donaciones que les fuesen hechas por un tercero; pero no será trasmisible á los hijos nacidos del matrimonio, si muere antes el cónyuge donatario que el donante.

Art. 1094. Uno de los cónyuges podrá, bien por contrato de matrimonio ó despues de celebrado este, para el caso de no dejar descendencia, disponer en favor de su conjunto y en propiedad de todo aquello de que pudiere disponer en favor de un extraño, y además del usufructo de la totalidad de la parte, cuya cesion en perjuicio de los herederos, prohibe la ley.

En el caso en que el esposo donante dejara descendientes, podrá donar al otro cónyuge ó la cuarta parte en propiedad, ú otra porcion igual en usufructo, ó la mitad de todos sus bienes en usufructo.

Art. 1095. El cónyuge menor de edad, no está facultado para donar al otro cónyuge por contrato de matrimonio, ó en donacion simple ó recípoca, si no obtiene el consentimiento y la asistencia de las personas cuyo consentimiento le es necesario para la validez de un matrimonio; una vez obtenido, podrá donar todo cuanto la ley permite al mayor de edad respecto de su esposo.

Art. 1096. Las donaciones hechas entre esposos durante el matrimonio, aunque se consideren como hechas intervivos, serán siempre revocables.

La mujer podrá revocarlas sin necesidad de estar autorizada por el marido ni por los tribunales.

No sera causa bastante para revocar esta clase de donaciones, la superveniencia de hijos.

Art. 1097. Los cónyuges no podrán, durante el matrimonio, hacerse por donacion intervivos ni por testamento, ninguna donacion mútua y recíproca en un solo y mismo acto.

Art. 1098. El varon ó la mujer que teniendo hijos de otro matrimonio, contragera segundas nupcias, no podrá donar á su futuro esposo, más que una parte equivalente á la de un hijo legítimo no mejorado; en este caso no podrán estas donaciones exceder de la cuarta parte de los bienes.

Art. 1099. Los cónyuges no podrán donarse indirectamente, más de lo que les es permitido por las precedentes disposiciones.

Toda donacion desfigurada ó hecha á personas interpuestas, es nula.

Art. 1100. Se reputarán hechas á personas interpuestas, las donaciones de uno de los cónyuges á los hijos ó á uno de los hijos del otro, nacido de anterior matrimonio, y las hechas por el donante á los parientes, de los cuales el otro cónyuge seria heredero presunto el dia de la donacion, aunque este último no haya sobrevivido á su pariente donatario. (1)

---

(1) Las donaciones por contrato de matrimonio, pueden ser impugnadas en el Derecho comun aleman por falta de aceptacion. En Holanda, en los cantones Suizos de Neuchâtel, Vaud y Tesino, y en Bolivia, los cónyuges no pueden, con arreglo á la tradicion del Derecho romano, hacerse donaciones entre vivos, donaciones entre matrimonio; siendo de notar entre sus disposiciones una del Código holandés, que aplica las reglas generales sobre la parte de bienes no reservable á las donaciones que mútuamente se hacen los esposos por contrato de matrimonio. En Prusia, los cónyuges pueden hacerse donaciones testamentarias en una misma disposicion. En Noruega, para que sea válida la donacion que se hacen mútuamente los cónyuges de todos sus bienes en un testamento recíproco, se necesita la confirmacion real. En Portugal, segun los artículos 1178 y siguientes del Código civil, están prohibidas las donaciones que mútuamente se hagan los esposos, si se realizan por un mismo y único acto; pero están permitidas, hechas separadamente en testamento ó por disposicion entre vivos, y con relacion á los bienes presentes, debiendo estar reguladas las que se hagan por disposicion entre vivos, conforme á lo dispuesto en el título de las donaciones, y las que sean *mortis causa*, con arreglo á las prescripciones del título de testamentos.

El Cód. italiano, en su art. 1054, dispone que los cónyuges no pueden hacerse mútuamente donaciones durante el matrimonio, excepto en los actos de última voluntad, en los

TÍTULO III.

DE LOS CONTRATOS Ó DE LAS OBLIGACIONES CONVENCIONALES EN GENERAL.

CAPITULO PRIMERO.

Disposiciones preliminares.

Art. 1101. Contrato, es un convenio en cuya virtud una ó varias personas, se obligan respecto de una ó de varias otras, á dar, hacer ó no hacer alguna cosa. (1)

Art. 1102. El contrato, es sinalag mático ó bilateral, cuando los contratan-

---

que se observarán las formas y reglas para los mismos establecidas.

En Derecho español, véase lo que acerca de donaciones esponsalicias disponen las leyes 3.ª y 4.ª, tít. 11, Partd. 4.ª; y las leyes 3.ª, 6.ª, 7.ª y 8.ª, tít. 3.º y 2.ª, tít. 8.º, lib. 10 de la Nov. Recop.; y con referencia á las hipotecas legales, constituidas con este motivo, los artículos 168 y 178 de la ley hipotecaria.

Los artículos 1091 y siguientes del Código francés, deben compararse en su aplicacion con los artículos 160, 398, 406 y siguientes: 911, 913, 1082, 1309, 1339, 1398, 1496, 1525, 1527, 1595 del mismo cuerpo legal.

(1) El Cód. francés, como todas las legislaciones modernas en general, tuvo que referirse en el tratado de obligaciones á los principios eternos de justicia, y de derecho natural, qué sirvieron de base al precioso é inagotable depósito jurídico que el pueblo rey legó á las generaciones futuras. Un conocimiento exacto de la naturaleza humana, la prevision llevada hasta el último límite en el estudio de las relaciones de derecho que entre sí pueden tener los hombres: un gran respeto á la libertad individual, el conocimiento exacto de la verdadera mision del Estado y del legislador, al intervenir en aquellas relaciones, no para limitar la facultad del indivíduo, sino para garantizarla y armonizarla, procurando su desarrollo y cumplimiento, y la combinacion hábilmente trazada de las reglas de la moral, de la equidad y del derecho, tal es son los fundamentos de la legislacion romana, en materia de obligaciones, que han justificado el título de razon escrita que sus disposiciones merecieron, y que la han hecho aceptable, con ligeras modificaciones, hijas de las circunstancias y de los tiempos, para todos los Códigos, cuya comparacion y análisis nos proponemos hacer en la presente obra.

Si se ha de cumplir el fin racional asignado al hombre y á la humanidad, hay que considerar, no solo las condiciones que dependan de la voluntad de aquel, sino que es preciso hacerlas coincidir con la voluntad de las demás, determinar su necesidad y hacerlas exigibles. No basta respetar la voluntad de uno, sino que para que aparezca la idea de derecho, es preciso que coexista con la de los demás; porque el hombre, no solo es un sér libre, sino sociable, nacido para tener relaciones con sus semejantes, y para estar ligado á ellos con obligaciones recíprocas; su libertad puede estar limitada por los derechos agenos; pero la armonía, entre unos y otros, nacida del consentimiento mútuo, lejos de ser una restriccion, es un motivo de desenvolvimiento progresivo, que garantiza el ejercicio de todas las facultades humanas. La determinacion de ese ejercicio, que tiene su base en la misma naturaleza humana, en su doble aspecto de libertad y de sociabilidad, es el fin á que debe aspirar el legislador: la realizacion del derecho es su verdadera mision, y dentro de este círculo puede trazar los principios fundamentales que regulan las obligaciones y los contratos; y como ha dicho un ilustre jurisconsulto, la fuerza obligatoria de las convenciones, tiene por fundamento la naturaleza social del hombre, que á la vez le ordena no dañar á sus semejantes, *alterum non lœdere*, y llenan, respecto de él, las obligaciones contraidas, *jus suum quiquœ tribuere*, conforme á las leyes naturales y morales, y para gozar él mismo de los beneficios que el cumplimiento de sus deberes sociales y personales le han de procurar.

El lazo moral, que se deriva de las relaciones que los hombres tienen entre sí, es la *obligacion*. Cuando ésta es de un carácter puramente privado, depende únicamente de la conciencia, y no es, por así decirlo, exteriormente exigible; la obligacion no es jurídica, y está únicamente comprendida en la esfera de accion de la ley moral. Pero cuando las relaciones humanas traspasan el círculo trazado por la equidad, por la moral, y aun por la religion; y se extienden hasta la sancion eterna de las leyes sociales, y llegan á la jurisdiccion del derecho positivo, las obligaciones entonces revisten un carácter jurídico, y son objeto de los principios con que las define y desenvuelve el legislador.

Para que en el sentido del derecho haya obligacion, debe presentarse, de una parte, la necesidad jurídica de dar ó hacer una cosa, y de otra, la facultad, jurídica tambien, de exigir el cumplimiento de lo pactado. «*Vinculum juris quo necessitate abstringirmor alicujus solvendœ reis, secundum nostrœ civitatis jura.*» Lo que constituye, pues, toda obligacion; lo que la caracteriza, es un lazo de derecho, que determina las personalidades de deudor y acreedor, que impone á aquel el cumplimiento de lo pactado, y que concede á este un derecho que, en unos casos es puramente personal, y que en otros, llega á [illegible] ducir un derecho real.

Las obligaciones conforme á la [illegible] del Código Napoleon, tomada en p[illegible] Código romano, y que han adopta[illegible] yor parte de las legislaciones mod[illegible]

tes se obligan recíprocamente los unos respecto de los otros. (1)

Art. 1103. **Es unilateral, cuando una ó varias personas están obligadas res-**

---

dividen en dos grandes grupos; las obligaciones convencionales, es decir, las que se deriavn de los contratos, y son objeto del título 3.º de aquel cuerpo legal; y las que procediendo de la autoridad de la ley nacen de un hecho personal del obligado, es decir, los cuasi contratos, delitos y cuasi delitos, del Derecho romano.

Concuerdan con la definicion que del contrato dá el art. 1101 del Código francés, los artículos: 806 del Cód. del canton de Vaud; 518 del Cód del canton del Tessino; 984 Código del canton de Valais; 881 Cód. del canton de Neuchâtel; 1104 Cód de Bolivia.

El Código holandés acepta la definicion del art. 1101, pero suprime las once últimas palabras del mismo. El art. 1754 del Código de la Luisiana, define el contrato: «Un convenio por el que una persona se obliga con otra á dar, hacer ó permitir, ó á abstenerse de hacer alguna cosa expresada en el pacto, ó que de él se deduzca.» Por contrato se entiende, segun el Código prusiano, el consentimiento mútuo para la adquisicion ó enagenacion de un derecho. Segun el art. 641 del Código portugués, «contrato, es el acuerdo en virtud del cual, dos ó más personas trasfieren entre sí, algun derecho, ó se sujetan á alguna obligacion.» El Código del canton de Berna, en su art. 674, expresa que «la declaracion por la cual se manifiesta la intencion de ceder un derecho á otra persona, se llama promesa; y si el indivíduo á quien aquella se hace la acepta, de este consentimiento mútuo, resulta un contrato.» El art. 1098 del Código italiano, define el contrato: «El acuerdo de dos ó más personas, para formar ó arreglar entre las mismas un lazo jurídico ó para modificar el formado anteriormente.»

El Derecho romano, definía el contrato: «*Duorum vel plurium in idem placitum consensum.*

La palabra convencion que usa el art. 1101 del Código francés, y que al traducir hemos conservado, para que no pierda nada de su fuerza y significacion, se aplica á toda especie de pacto, ya se trate de crear ó de resolver una obligacion; pero esto mismo indica que no todas las convenciones pueden considerarse como contratos, porque segun la acepcion en que el Derecho francés los considera, tienen siempre estos, por objeto, y producen el efecto de crear una obligacion. Sin embargo, la diferencia que entre las dos palabras hay en el Derecho francés, no tiene la importancia que los romanos daban á la distincion entre *pactos* y *contratos*; y segun la cual, los últimos, además de la obligacion, daban lugar á una accion especial ó general, que no producian los primeros. El Código Napoleon no establece esta diferencia, y en lo que se refiere á los efectos, se vale indistintamente de las palabras, contratos y convenciones. Siendo el contrato una convencion, supone el concurso de dos voluntades, y por consiguiente, si una sola persona *promete*, y no ha sido aceptado su ofrecimiento, no hay convencion, no hay obligacion, no existe el contrato. Con arreglo á este principio, los tribunales franceses de casacion, han establecido como jurisprudencia, las siguientes reglas:

1.ª Una proposicion no aceptada, no es obligatoria.

2.ª La simple proposicion no produce efectos, mientras no hayan sido ejecutadas las condiciones que la modificaban.

3.ª La promesa de arrendamiento no aceptada, no es más que una proposicion que puede retirarse.

Sin embargo, teniendo en cuenta que cada uno puede renunciar á su propio derecho, sin intervencion de la voluntad agena, los mismos tribunales han determinado que la renuncia de un derecho de propiedad, ó de un crédito, es válida é irrevocable, sin que haya necesidad de aceptacion por parte del deudor.

(Véanse los artículos 1126, 1134, 1234, 1315, 1341 y 1370 del Código Napoleon.)

(1) El contrato *sinalagmático*, que en el Derecho francés, tiene la misma significacion que el bilateral de la legislacion española, dá lugar á una obligacion recíproca en ambos contrayentes, como sucede en los contratos de compra y venta, cambio, arrendamiento, sociedad, *etc*; en que el compromiso contraido por cada parte, es tambien una obligacion principal derivada inmediatamente del contrato. Pero no solo figuran entre las obligaciones sinalagmáticas, las que hemos mencionado, y sobre cuya naturaleza no cabe duda ni discusion, sino que hay otros en los cuales puede, aunque no á primera vista, reconocerse aquel carácter. Tales son la adopcion, la constitucion de dote, las concesiones administrativas de trabajos públicos, en todos los cuales se necesita el consentimiento de ambas partes, para que produzca efecto.

El contrato sinalagmático, segun lo define el art. 102, no pierde su carácter, aunque una de las partes estinga inmediatamente su obligacion, cumpliendo los compromisos que son objeto de la misma, siendo de esto un ejemplo, el acto llevado á cabo por el comprador, al pagar en el acto el importe de lo que ha adquirido.

Concuerdan con el art. 1102 del Código francés, pero suprimiendo la denominacion de sinalagmático, y conservando únicamente la de bilateral; los arts. 642 del Código portugués, y 1099 del Código italiano.—Artículo 1758 del Código de la Luisiana.—Art. 1112 del Código del canton de Friburgo, que además de conservar la denominacion de sinalagmáticos, llama á esta clase de obligaciones, contratos á título oneroso.—Art. 675 Có-

pecto de otras ó de una, sin que por parte de estos últimos se contraiga compromiso. (1)

Art. 1104. Es conmutativo, cuando cada una de las partes se obliga á dar ó hacer una cosa que se considera equivalente de lo que hace ó da el otro contratante; cuando la equivalencia consiste en eventualidades de ganancia ó pérdida para cada uno de los contrayentes, dependiente de un suceso incierto, el contrato es *aleatorio*.

Art. 1105. El contrato de *caridad ó beneficencia*, es aquel en que una de las partes procura á la otra un beneficio puramente gratuito.

Art. 1106. El contrato á título oneroso es aquel que obliga á los contratantes á dar ó hacer alguna cosa.

Art. 1107. Los contratos, bien tengan una denominacion propia ó no la tengan, están sometidos á las reglas generales que son objeto del presente título.

Las reglas particulares de ciertos contratos se hallan establecidas en los títulos relativos á cada uno de ellos; y las reglas particulares á las transacciones comerciales, se encuentran en las leyes mercantiles. (1)

---

digo canton de Berna.—Art. 518 Código canton de Lucerna.

El art. 521 del Código del canton del Tesino, se limita á llamar contrato oneroso, á aquel en que los contratantes se obligan recíprocamente los unos respecto de los otros —Art. 985 Código del canton Valais.—Artículo 882 del Código canton de Neuchâtel.

En España está admitida la division de contratos en bilaterales, unilaterales é intermedios, siendo bilaterales aquellos en que desde luego se obligan ambos contrayentes, y en favor de cada uno producen aquellos una accion directa.

En el Derecho romano, aunque se daba el nombre de sinalagmáticos á ciertos contratos, no se conocia la division primera, que hace el Código francés, y se distinguian los contratos de buena fé, de los de derecho extricto.

(Véanse los artículos 1184, 1582, 1702 y 1708 del Código Napoleon.)

(1) La definicion que el art. 1103 del Código francés, dá del contrato unilateral, no es completamente exacta, porque parece suponer que siempre queda libre de todo compromiso, uca de las partes contrastantes, cuando en realidad, y en la mayor parte de los casos, se derivan tambien de esta clase de contratos, obligaciones recíprocas. Tales son, por ejemplo, las que en el contrato de mandato, corresponden al mandante, cuando procede indemnizacion por su parte en favor del mandatario. Esta obligacion, sin embargo, es accesoria y nacida despues del contrato.

Concuerdan con el art. 1103 del Código francés, los artículos 1100 del Código italiano.—1758 del Código de la Luisiana.—675 del Código canton de Berna.—518 del Código canton de Lucerna.—986 del Código canton Valais.—883 del Código del canton de Neuchâtel. El art. 642 del Código portugués, llama contrato unilateral ó gratuito, á aquel en que una de las partes promete una cosa que el otro contratante acepta.

En el Derecho español se entiende por contrato unilateral, aquel en que únicamente queda obligado uno de los contrayentes, derivándose de la obligacion, una accion directa que puede intentar la persona en cuyo favor se ha contraido aquella.

En el Derecho romano, el contrato absolutamente unilateral, era aquel que no producia más que una accion en favor del estipulante.

(Véanse los artículos 1326 y 1892 del Código Napoleon.)

(1) Con los artículos 1104 al 1107, deben compararse, para su aplicacion en la práctica, los artículos 893, 931, 1582, 1702, 1708, 1832, 1874, 1915 y 1984 del mismo cuerpo legal. Además de la clasificacion hecha en el Código, se deduce de sus disposiciones, y está admitida por los comentaristas, y aun por la jurisprudencia, la division de los contratos en *consensuales* y *reales*, *solemnes* y *ménos solemnes*, y *nominados é innominados*.

Los contratos consensuales, son aquellos en que la obligacion se determina por el solo consentimiento de las partes; mientras que los reales, no se perfeccionan sino por la entrega misma de las cosas que son su objeto.

Los contratos solemnes, no son válidos si no se otorgan con arreglo á todas las formalidades, requeridas por la ley. Tales son, los de matrimonio, donacion, hipoteca, etc. En esta clase de obligaciones, la forma es esencial, y no puede ser suplida por ningun otro género de prueba. En los contratos ménos solemnes, por el contrario, la forma extricta no es tan indispensable, y basta probar su existencia y el compromiso contraido, para que produzcan efectos.

En cuanto á la tercera division, el artículo 1107, distingue entre los contratos que tienen una denominacion propia, y aquellos que carecen de ella; el legislador no ha podido preveer todos los casos y combinaciones, á que dan lugar la variedad de los intereses, y las circunstancias de los tiempos; se ha fijado en los casos más comunes, y para ello ha dado reglas especiales, determinando en reglas generales, todo lo que se refiere á he-

CAPITULO II.

De las condiciones esenciales para la validez de las convenciones

Art. 1108. Cuatro condiciones son esenciales para la validez de una convencion.

El consentimiento de la parte que se obliga.

Su capacidad para contratar.

Objeto cierto que forme la materia del compromiso.

Una causa lícita en la obligacion. (1)

---

chos que no haya podido tener en cuenta concretamente.

En el Derecho romano, la distincion entre contratos nominados é innominados, tenia una gran importancia; los primeros, es decir, aquellos que habian recibido un nombre del Derecho civil, producian una accion, y se dividian en cuatro clases, con relacion á la manera de formarse, «*re verbis litteris* y *consensu*». Pero como al lado de estas obligaciones, podian nacer otras, se concedieron á estas, efectos determinados; por ejemplo, se habia hecho un pacto de cambio, entre dos personas, *do ut des*; mientras que una de las partes no entregaba á la otra la cosa objeto del contrato, solo existia *un pactum nudum*, que no producia ninguna accion. Pero si la entrega se habia hecho, el contratante que la habia realizado, podia, ó reclamarla de aquel que la recibió, y no cumplir las cláusulas en cuya virtud se obligára, (*causa data causa non secuta*), ó bien exigir que cumpliese su compromiso, intentando para conseguirlo, la accion *proscriptis verbis*. Esta accion, no era especial como las que se derivaban de los contratos nominados, sino que tenia un carácter general, comun á todos los innominados, y cuyo verdadero objeto, era obtener una indemnizacion de daños y perjuicios.

Debemos hacer observar, respecto de los contratos innominados del Derecho romano, que debian esclusivamente su orígen á los pactos sinalagmáticos, y que para que produjeran efecto, era preciso que uno de las contrayentes, hubiere cumplido sus compromisos.

La distincion del Derecho romano, no ha sido confirmada por el Código francés, toda vez que el contrato sea ó no sinalagmático, produce una accion, siempre que haya sido ejecutada por una de las partes. Pero á pesar de esto, no debe prescindirse en absoluto en el Derecho francés, de la distincion á que nos hemos referido, al ocuparnos del Derecho romano, porque segun las mismas prescripciones del Código, los contratos nominados, es decir, aquellos que están regulados por la ley, obedecen no solo á las reglas generales de los contratos, sino tambien á los peculiares de su naturalaza especial.

(1) En cuanto á los innominados, no lo son aplicables estrictamente; las reglas especiales de una obligacion determinada en la ley, las cuales, en todo caso, no pueden ser tenidas en cuenta, sino como razones de analogía. En este sentido, hay sentencias de los tribunales franceses, que califican y dan efectos, á determinados contratos de innominados, *do ut des facio ut facias*.

Tambien admiten los tratadistas de Derecho francés, la division de los contratos, en principales y accesorios, civiles y comerciales.—(Dalloz.)

La naturaleza misma del contrato, indica las condiciones internas que exige.

Como un contrato es el acto declarativo de la voluntad comun, de dos ó más personas, para entrar en relacion jurídica sobre un objeto determinado, las condiciones generales que el Derecho natural, de acuerdo en este punto con la mayor parte de las legislaciones positivas, requiere para su validez, son: la capacidad de tener una voluntad *razonable*: la libertad de la voluntad: el acuerdo entre las voluntades de las partes contratantes; y por último, un objeto lícito sobre el cual se pueda contratar.

Bajo el punto de vista de la anterior clasificacion, no pueden contratar por carecer de voluntad, que debe considerarse razonable, los menores de edad, los enagenados, y generalmente, todos los que al contratar, no tienen exacta y completa conciencia de sus actos.

Falta la libertad de la voluntad, cuando los contrayentes obedecen en sus actos á una violencia física ó moral.

El acuerdo entre las voluntades que contratan, no existe cuando hay error sobre la sustancia misma, ó sobre las cualidades esenciales del objeto, cuando uno de los contrayentes ha obligado al otro, valiéndose de fraude ó dolo á contraer un compromiso; y por último, cuando la expresion de la voluntad, no es más que parcial; es decir, cuando no se verifica más qne de parte de uno de los contrayentes.

Es indispensable, sdemás, que el objeto del contrato, es decir, lo que uno de los contrayentes se obliga á dar ó á hacer, y el otro está facultado para exigir, sea de naturaleza tal, que pueda, por así decirlo, formar la materia de una obligacion. Debe, por consiguiente, al menos en sus efectos, ser externa, por que no se pueden contratar actos que únicamente sean apreciados en el terreno de la moral, como el cariño, el agradecimiento, etc. Por otra parte, el objeto del contrato debe ser física, moral y jurídicamente posible. La perfeccion del contrato, que no debe confundirse con su ejecucion, existe cuando los contratantes han declarado su voluntad en la forma exigida por la ley.—(Arens.—*Filosofía del Derecho.*)

SECCION PRIMERA.

DEL CONSENTIMIENTO.

Art. 1109. No hay consentimiento válido si ha sido dado por error, arrancado por la violencia, ó sorprendido por engaño. (1)

Art. 1110. El error no es causa de nulidad de la convencion, más que cuando recae sobre la sustancia misma de la cosa que es su objeto.

No es causa de nulidad cuando únicamente recae en la persona con la cual hay intencion de contratar, á no ser que a consideracion de esta persona, sea la causa principal de la convencion. (2)

El Derecho romano (*) distinguia. como hemos dicho en la nota anterior, los contratos «dada su perfeccion» en reales, verbales, literales y consensuales. Pero las legislaciones modernas, salvo ligeras excepciones de detalles, y con la determinacion de ciertos requisitos para algunos contratos, los consideran todos como consensuales.

Concuerdan con el artí. 1108 del Cód. francés, los artículos 1104 del Cód. italiano.—1356 del Cód. holandés.—809 del Cód. canton de Vaud.—1116 del Cód. del canton de Friburgo, que añade un quinto requisito; la forma legal para algunos contratos.—522 del Cód. canton del Tesino.—992 del Cód. del canton de Valais.—888 Cód. canton de Neuchâtel.—1772 del Cód. de la Luisiana.

El Código portugués, en su art. 643, exige para la validez de los contratos, las tres siguientes condiciones: Capacidad de los contrayentes, consentimiento mútuo, y objeto posible. El Código de Berna, en su art. 678, y el de Lucerna en el 520, se limitan á decir que el consentimiento, es la condicion esencial del contrato, y que la aceptacion debe coincidir, con la promesa.—En España, segun las leyes 4.ª, 5.ª y 6.ª, 28 y 29, título 11, Partd. 5.ª; 14, tít. 6.º, Partd. 3.ª; 15, tít. 2.º, Partd. 4.ª; 17, tít. 1.º, lib. 10, Novísima Recopilacion; tít. 16 del Ordenamiento de Alcalá, 1.ª del tít. 1.º, lib. 10 de la Novísima Recopilacion; 8.ª, tít. 5.º, Partd. 5.ª; 56 y 57, del mismo tít. y Partd.; 25 del título 12 de la misma Partd.; 7.ª, tít. 13, Partida 3.ª; 14, tít. 6.º de la misma Partd; 4.ª, título 11, lib. 1.º del Fuero real; y segun la jurisprudencia estabecida por el Tribunal Supremo, y la mayoría de las opiniones de los tratradistas, los requisitos esenciales de todo contrato, son los mismos que reconoce el art. 1108 del Código francés.

(*) De los contratos reales, unos eran nominados, como el *mutuum commodatum depositum pignus*, y otros innominados, comprendidos en las fórmulas *do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias*, entre los cuales algunos recibieron, sin embargo, nombres especiales, *permutatio, precarium, contractus deslimatorius y contratus suffragii.*

Los contratos consensuales que se perfeccionaban por solo el consentimiento, eran *emptio-venditio, locatio-conductio, societas mandatum.* Los cuasi contratos eran la gestion de negocios *(negotiorum gestio)*, la tutela y curatela, la aceptacion de herencia *(aditio hereditatis)* y la administracion de una cosa ó herencia comun y el pago de deuda indebida. Además de los contratos, se conocian los pactos, pacta pretoria, pacta legítima y pacta adjecta Seguian las obligaciones procedentes á delitos y cuasi delitos.

---

(1) Artículo 1357 del Cód. holandés.—1813 del Cód. de la Luisiana.—810 del Código del canton de Vaud.—1123 Cód. del canton Friburgo.—528 del Cód. del canton del Tesino.—993 del Cód. del canton de Valais.—889 del Cód. de Neuchâtel.—1026 Cód. del canton Soleure.—1106 del Cód. de Bolivia.—1108 del Cód. italiano.—Los artículos 666, y siguientes del Código portugués, se refieren al error y á la coaccion, como causas que impiden el consentimiento.

Las leyes 28, tít. 11, 49, tít. 14, Partd. 5.ª; la ley 7.ª, tít. 33, Partd. 7.ª; y la ley 31, título 5.º de la Partd. 5.ª, mencionan el miedo, la fuerza, el engaño y el error, como causa de nulidad de los contratos.

Segun la ley 1.ª, tít. 2.º, lib. 4.º; 1.ª, título 3.º del mismo lib. del *Digesto*, y la regla 116 de Derecho: *olim dicebatur, quod vó metusve causa, vis enim fiebat mentio propter necessitatem impositam contrariam voluntati: metus, instantis vel futuri periculi causa mentis trepidatio. Sed postea detracta est vis mentio: ideo quia quodcumque vi atroci fit id metu quoque fieri videtur... Ne vel illis malitia sua sit lucrosa vel istis simplicitas damnosa... Nihil consensui tam contrarium es cuan vis et metus... Non videntur qui errant consentire... Nulla voluntas errantis est.* (Véanse los artículos 1117 y 1304 del Código Napoleon.)

(2) Artículos 871 al 873 del Cód. austriaco.—25, cap. 4.º, lib. 1.º del Cód. Bávaro.—Art. 1358 del Cód. holandés.—811 del Código del canton de Vaud.—1124 y 1125 del Código del canton de Friburgo.—993 del Cód. del canton de Valais.—890 del Cód. del canton de Neuchâtel.—1025 del Cód. del canton Soleure.—El art. 680 del Cód. del canton de Berna, establece, que si una de las partes es engañada por la otra acerca del estado de las cosas, ó de sus cualidades esenciales, no queda obligada.—El Cód. italiano, en su artículo 1109, expresa: que el error de derecho, produce la nulidad del contrato, únicamente cuando ha sido su causa única ó principal, y en el art. 1110, que el error de hecho es causa de nulidad, cuando recae sobre la sustancia de la cosa.—Los artículos 657 y siguientes del Código portugués, distingue el error sobre la causa, ó sobre el objeto del contrato, y aquel que recae sobre la persona con quien, ó en consideracion de la cual se contrata, y di-

Art. 1111. La violencia ejercitada contra el que ha contraido una obligacion, es causa de nulidad aunque no sea el autor de ella el otro contratante. (1)

Art. 1112. Hay violencia cuando esta es de tal naturaleza que haga impresion en persona razonable, y que pueda inspirarle el temor de exponer su persona ó su fortuna, ó sumas considerable y presente. En esta materia hay que tener en cuenta la edad, el sexo y la condicion de las personas.

Art. 1113. La violencia es causa de nulidad del contrato, no solo cuando se haya ejercido en la persona del contratante, sino cuando han sido objeto de ella, el cónyuge, descendientes ó ascendientes de aquel.

Art. 1114. El temor respetuoso hácia los padres ú otros ascendientes, sin que hayan aparecido los verdaderos actos de violencia, no basta por sí solo para anular el contrato.

Art. 1115. No puede un contrato ser nuevamente impugnado por causa de violencia, si despues de cesada esta se ha aprobado el contrato expresa ó tácitamente, ó dejando pasar el tiempo de la restitucion fijada por la ley. (1)

Art. 1116. El dolo, es causa de nulidad cuando los medios puestos en práctica por uno de los contrayentes, son tales que quede evidenciado, que sin ellos no hubiese contratado la otra parte.

El dolo no se presume: debe probarse. (2)

---

vide el error sobre la causa, en error de derecho y de hecho. El que es de causa, y al mismo tiempo de derecho produce nulidad; y para que esta tenga lugar en los demás casos, es preciso que concurran las circunstancias que el citado Código determina, las cuales analizaremos, en ocasion oportuna. Parecidas distinciones se establecen en los artículos 1816 y siguientes del Código de la Luisiana.

En el Derecho español, y conforme á lo prevenido en las leyes 21, tít. 5.º, Partd. 5.ª, y 10, tít. 2.º, Partd. 4.ª, el error, para que pueda ser considerado como causa de nulidad de un contrato, ha de recaer sobre la sustancia de la cosa, invalidando tambien la obligacion; el que se refiere á las personas, cuando la consideracion á esta ha sido el motivo principal que se ha tenido en cuenta para obligarse. Ley 1.ª, tít. 6.º, lib. 22, ley 9.ª, título 1.º, lib. 18 *Digesto*.

(Véanse los artículos 180, 1117, 1304, 1356, 1376 y 2053 del Código Napeleon, y el 541, del civil de Procedimientos.)

(1) Art. 1359 del Cód. holandés.—Art. 666 Cód. portugués.—Art. 1844 Cód. Luisiana.—Art. 875 Cód. austriaco, en el caso en que el tercero, autor de la violencia, estuviese de acuerdo con la otra parte contratante.—Artículo 812 Cód. canton de Vaud.—Art. 679 Código canton de Berna, que omite, sin embargo, el caso de intervencion de un tercero.—Artículo 1127 Cód. canton de Friburgo.—Artículo 994 Cód. canton Valais.—Art. 891 Código canton Neuchâtel.—Art. 1111 Cód. italiano.—Art. 1108 Cód. de Bolivia.

Ley 1.ª, párr. 1.º, ley 9.ª, tít. 2.º, libro 4.º del *Digesto*.—Ley 5.ª, tít. 20, lib. 1.º del Código.—*In ac actione non quæritur, utrum is, qui convenitur au alius metum fecit, sufficit enim hoc docere, metum sibi illatum.*

La ley 28, tít. 11 de la Partd. 3.ª, no expresa si la violencia puede ser ejercida por un tercero; pero los términos generales en que está redactada, hacen suponer que aquel caso está comprendido en sus disposiciones. En el mismo sentido se expresan las leyes 9.ª, tít. 5.º, lib. 2.º del Fuero-Juzgo, y la 4.ª, tít. 11, libro 1.º del Fuero real. (Véanse los artículos 180, 837 y 2233 del Código Napoleon.)

(1) Concuerdan con este y con los tres artículos anteriores, los artículos 1360 al 1363 Cód. holandés.—1845 al 1849 Cód. de la Luisiana.—813 al 816 Cód. canton de Vaud.—Con los tres primeros, los arts. 1112 al 1114 Cód. italiano.

Art. 1128, 1129 y 1132 del Cód. del canton de Friburgo; 996 y siguientes del Cód. del canton Valais; 892 al 896 del Cód. del canton de Neuchâtel; 1109 al 1112 del Cód. de Bolivia.—El Cód. prusiano, aunque detalla diferentes clases de violencias como causas de invalidacion de los contratos, exige que pasados ocho dias despues de haber recobrado su libertad de accion el contrayente, debe revocarse el consentimiento.

Tít. 2.º, lib. 4.º del *Digesto «mayoris rei impetus qui repelli non potestet.*—Tít. 53, lib. 2.º del Cód. romano.

En el Derecho español deben consultarse, acerca de este punto, la ley 15, tít. 2.º, Partida 4.ª; 58; tít. 5.º y 28 tít. 11, Partida 5.ª; leyes 1.ª, tít. 2.º y 3.ª tít. 4.º, lib. 5.º del Fuero-Juzgo; arts. 8.º, 9.º y 409 del Código penal.

(Véanse los arts. 892 y 1338 del Cód. Napoleon).

(2) Art. 1364 Cód. holandés; 85 tít. 4.º, parte 1.ª, Cód. prusiano.—Art. 1844 Cód. de la Luisiana.—Art. 817 del Cód. del canton de Vaud.—Art. 1130 del Cód. canton de Friburgo; 999 del Cód. del canton Valais; 886 del Cód. del canton de Neuchâtel; 1115 del Código italiano.

Art. 1117. La convencion contraida por error, violencia ó dolo, no es nula desde luego y en pleno derecho, sino que produce una acccion de nulidad ó rescision, en el caso y forma explicados en la seccion 6.ª del capítulo 5.º del presente título.

Art. 1118. La lesion no vicia las convenciones más que en ciertos contratos y respecto de determinadas personas, segun se expresará en la misma seccion.

Art. 1119. Por regla general, no es lícito obligarse ni estipular en su propio nombre sino para sí mismo.

Art. 1120. Sin embargo, se puede estipular en nombre de un tercero, prometiendo la aprobacion de éste, quedando á salvo el otro contratante, el derecho de indemnizacion contra el promitente, si el que hubiera de obligarse en primer término, se negare á ratificar el pacto.

Art. 1121. Igualmente puede estipularse en beneficio de un tercero cuando tal es la condicion de un contrato que se ha hecho para sí mismo, ó de una donacion que se hace á otro. El que ha hecho el convenio, no puede revocarle si el tercero ha declarado que quiere aprovecharse de él.

Art. 1122. Se presume siempre que se ha estipulado para si, para sus herederos ó causa-habientes, á no ser que se exprese lo contrario ó resulte de la naturaleza misma del contrato. (1)

SECCION SEGUNDA.

DE LA CAPACIDAD DE LAS PARTES CONTRATANTES.

Art. 1123. Cualquiera puede contratar, si no está declarado incapaz por la ley. (1)

Art. 1124. Los incapaces de contratar son:

Los menores de edad.

Los interdictos.

Las mujeres casadas, en los casos expresados por la ley. Y generalmente, todos aquellos á quienes la ley ha prohibido ciertos contratos. (2)

Leyes 1.ª y 7.ª, tít. 3. °, lib. 4. ° del *Digesto*.—Ley 57, tít. 5. ° y Partida 5.ª; y 1.ª titutulo 16, Part. 7.ª (Véase el art. 2268 del Código Napoleon).

(1) Los arts. 1117 al 1122 del Cód. Napoleon, deben comparse para su aplicacion, con los arts. 721, 1165, 1304, 1338, 1973, 2014, 2077, 2090, 2235 y 2268 del mismo cuerpo legal.

(1) Art. 1365 Cód. holandés; 1775, en su primera parte, del Cód. de la Luisiana.—Artículo 823 del Cód. del canton de Vaud; 1117 del Cód. del canton de Friburgo; 523 del Código del canton del Tesino; 902 del Cód. del canton de Neuchâtel.—Art. 1016 del Código del canton de Soleure.—Art. 1117 del Cód. de Bolivia.—Art. 1105 del Cód. italiano.—Artículo 644 del Cód. portugués.

Lo mismo disponen la ley 21, tít. 35, libro 4. ° del Cód. romano, y la 4.ª tít. 11 de la Partida 5.ª.

(2) Art. 865 Cód. austriaco.—Art. 1366 del Cód. holandés.—Art. 1775 Cód. de la Luisiana.—Art. 824 del Cód. del canton de Vaud.—Art. 1118 y 1119 del Cód. del canton de Friburgo.—Art. 524 y 525 del Cód. del canton del Tesino.—Art. 903 del Cód. del canton de Neuchâtel.—Art. 1130 del Cód. de Bolivia.—Arts. 10 al 20 tít. 5. °, parte primera del Cód. prusiano.—Art. 1106 del Código italiano.

Segun la disposicion de la ley inglesa, son incapaces para contratar los menores de edad y la mujer casada, sin la concurrencia de su marido, las personas privadas de su razon natural, los sordo-mudos y ciegos y determinadas corporaciones que carecen de algunos requisitos legales. El menor, al llegar á la mayor edad, puede confirmar y dar fuerza legal ó rescindir las obligaciones contraidas anteriormente, excepto en este último caso, las que se hayan referido.

Se supone por las mismas leyes, que la mujer casada al contraer una obligacion, lo ha hecho como mandataria de su marido: y si este no pide la declaracion de nulidad ó la ratifica, la mujer, despues de la muerte de aquel, está facultada para intentar aquellos dos actos. Por último, las personas capaces de contraer, no pueden alegar la incapacidad de aquellas con quienes contrata; pero los tribunales desestiman la accion de las partes contra las cuales no se puede invocar el medio que ellas mismas han utilizado. Sin embargo, el que ha contratado con una mujer casada, ignorando que hubiese contraido matrimonio, puede impugnar el contrato, alegando la incapacidad de aquella.

Leyes 1.ª y 6.ª, tit. 7.º lib. 44 del *Digesto*, 4.ª y 5.ª tít. 11 Partd. 5.ª Ni el Derecho romano ni las Partidas, se referian á la mujer casada; pero la ley de Toro y la 12 tít. 1.º, lib. 10 de la Novísima Recopilacion, la prohi-

Art. 1125. El menor de edad, el interdicto y la mujer casada, no pueden impugnar, por falta de capacidad, sus obligaciones, sino en los casos prevenidos por la ley.

Las personas capaces de obligarse, no pueden oponer la incapacidad del menor del interdicto, ó de la mujer casada con quienes contrataron.

SECCION TERCERA.

DEL OBJETO Y MATERIA DE LOS CONTRATOS.

Art. 1126. Todo contrato tiene por objeto la cosa que una parte se obliga á dar, á hacer ó dejar de hacer.

Art. 1127. El simple uso ó la simple posesion de una cosa puede ser, no ménos que la cosa misma, objeto del contrato. (1)

Art. 1128. Solo las cosas que están en el comercio, pueden ser objeto de los contratos. (1)

---

bieron contraer sin licencia de su marido, ó en defecto de esta, sin el permiso judicial. (Véanse los artículos 215, 217, 509 y 513 del Cód. Napoleon, y el art. 39 de la ley francesa de 30 de Junio de 1838 sobre enagenados, inserta en notas anteriores.)

(1) Todo contrato tiene necesariamente un objeto, es decir, una cosa que uno de los contrayentes debe dar ó hacer, y que el otro está facultado para exigir. La idea de dar envuelve la de trasmitir la propiedad. Sin embargo, la obligacion no se estiende siempre hasta la traslacion absoluta del dominio de una cosa, sino que en muchos casos se limita únicamente á hacer cesion del uso de la posesion, presentándose en la práctica muchos contratos, como el arrendamiento, el comodato, el depósito, la prenda, etc., contratos todos, que no trasfieren la propiedad de las cosas que son su objeto.

Las cosas que forman la materia ú objeto de los contratos, deben existir en el momento en que aquella se otorga; puede, sin embargo, recaer la obligacion sobre cosas futuras; pero es preciso que no haya duda acerca de la posibilidad de su existencia; el objeto debe ser determinado, al ménos en su especie; estar en el comercio, ser posible y útil; y por último, pertenecer á la persona que se obliga.

La necesidad de la existencia de la cosa, que forma la materia del contrato, no es indispensable, segun los artículos 365 y siguientes del Código mercantil francés, en los contratos de seguros marítimos, los cuales son válidos aún cuando la cosa se haya destruido, siempre que el siniestro, causa de la destruccion, no fuera conocido, ó por lo ménos presumido de parte de los contratantes. Esta excepcion del Derecho comun, se limita á los seguros marítimos, y no es aplicable á los terrestres

(1) Art. 1368 del Cód. holandés.—Artículo 1757 del Cód. de la Luisiana.—Art. 58 título 5.° parte primera del Cód. prusiano.—Art. 829 del Cód. del canton de Vaud.—Artículo 684 del Cód. del canton de Berna.—Artículo 1138 del Cód. del canton Friburgo.—Art. 527 del Cód. del canton de Lucerna.—Art. 532 del Cód. del canton del Tesino, que además expresa, que si la cosa, objeto de un contrato, se coloca fuera del comercio, aquel se considerará como no otorgado.—Art. 908 del Cód. del canton de Neuchâtel.—Art. 1124 del Cód. de Bolivia.—Art. 1116 del Cód. italiano.—Párr. 1.° art. 671, del Cód. portugués.

En el Derecho romano, deben examinarse, acerca de este punto, el tít. 20 lib. 3.° de la *Instituta*; y la ley 34, tít. 1.° libro 18 del *Digesto*: *Omnium rerum, quas quis habere, vel possidere vel persequi potest, venditio recte fit. Quas vero natura, vel gentium jus, vel mores civitatis commercio exuerunt earum nulla venditio es.*

Ley 22 tít. 11 Pard. 5.ª (Véanse los artículos 538 y siguientes, 1598 y 2226 del Código Napoleon.)

Están fuera del comercio las cosas que por su naturaleza ó su destino legal, no son susceptibles de propiedad privada, ó aquellas que en virtud de leyes especiales han sido separadas momentánea ó perpétuamente de la circulacion. Ya al ocuparnos del título de propiedad hicimos distincion, y á aquellas observaciones nos referimos, entre las cosas comunes, cuya propiedad no pertenece á nadie, y cuyo uso es comun á todos, y que realmente están fuera del comercio, de aquellas otras que, ó bien estan destinadas á usos públicos, pero cuyo destino puede variar, y á las pertenecientes al dominio del Estado. Los objetos comprendidos en los dos últimos términos de la clasificacion, pueden estar en el comercio, y ser objeto de los contratos; las destinadas á usos públicos, cuando cesa el motivo de su destino especial y externo, tiene ya lugar, como los caminos abandonados, las fortificaciones de una plaza que ya no está en estado de defensa; estas cosas, segun hemos tenido ocasion de observar en artículos y notas anteriores, entran nuevamente en el comercio, y pueden no solo ser objeto de transacciones, sino tambien de prescripcion. En cuanto á los bienes comprendidos en el dominio del Estado, pueden indudablemente, segun hemos demostrado al comentar el título de propiedad, entrar en el comercio y formar la materia de contratos en los casos y con los requisitos especiales, determinados en la ley.

Tambien pueden considerarse, como fuera del comercio, ciertas mercancías que por su

Art. 1129. Es preciso que la obligacion tenga por objeto una cosa determinada, á lo menos en cuanto á su especie.

La cuota de la cosa puede ser incierta, con tal que pueda determinarse. (1)

Art. 1130. Las cosas futuras, pueden ser objeto de una obligacion.

Sin embargo, no se puede renunciar á una herencia que no se ha verificado, ni hacer estipulacion alguna sobre ella, ni aun con el consentimiento de aquel, de cuya herencia se trata. (2)

SECCION CUARTA.

DE LA CAUSA.

Art. 1131. La obligacion sin causa, ó la que se funda sobre una falsa ó ilícita, no puede tener efecto alguno. (1)

---

naturaleza especial, y por disposiciones de leyes administrativas, ó de órden público, no pueden ser objeto de transacciones. Tales son, en determinados casos, las armas y efectos de guerra, sustancias dañosas á la salud pública, impresos contrarios á la moral y á las costumbres, etc.

(1) Art. 1369 del Cód. holandés.—Artículo 1880 del Cód. de la Luisania.—Art. 830 del Cód. del canton de Vaud.—Art. 1139 del Cód. del canton Friburgo.—Art. 533 del Código del canton Tesino.—Art. 909 del Código del canton de Neuchâtel.—Art. 1126 del Código de Bolivia.—Art. 1117 del Cód. italiano, párrafo 3.º—Art. 671 del Cód. portugués.

Leyes 74, 75 y 115, tít. 1.º, lib. 45 del Digesto. *Quid, cuale cuantumque est... Si quod pondere numero mensura continetur, sine adjectione ponderis, numeri mensuræ stipulatus essem; vel insulam edificari non demonstrato loco; vel fundum dari, non adjecio nomine.*

(Véase el art. 1108 del Cód. Napoleon.)

(2) Art. 1370 del Cód. holandés —Artículo 1881 del Cód. de la Luisiana, que determina en su art. 1882, que la sucesion futura puede ser objeto del contrato de matrimonio.—Art. 831 del Cód. del canton de Vaud.—Artículo 1140 del Cód. del canton de Friburgo.—Artículos 534 y 535 con adiciones, del Código del canton de Tesino.—Art. 910 del Cód. del canton de Neuchâtel.—Art. 1127 del Código de Bolivia.—Art. 1118 del Cód. italiano.

Ley 8.ª, tít. 1.º, lib. 18 del Digesto. *Fructus est partus futuri recten muntur... Aliquando tament sine re venditio intelligitur, velute cum quasi alea emitur... Spei emtio est.—Noscela* 19.

Leyes 11 y 13, tít. 5.º, Partd. 5.ª (Véanse los artículos 791 y 1600 del Cód. Napoleon.)

(1) Art. 1371 del Cód. holandés.—Artículo 1887 del Cód. Luisiana.—Art. 832 del Código del canton de Vaud.—Art. 1141 del Código del canton de Friburgo.—Art. 537 del Cód. del canton de Tesino.—Art. 911 del Código del canton de Neuchâtel.—Art. 1128 del Cód. de Bolivia.—Art. 1119 del Cód. italiano.

Leyes 1.ª, 3.ª y 4.ª, tít. 7.º, lib. 12 del *Digesto*; ley 28, tít. 11, Partida 5.ª Además prohibe la ley 19, tít. 31, lib. 11 de la Novísima Recopilacion, el pacto *cuota litis*. Existiendo en nuestro Derecho otras prohibiciones, que refiriéndose á pactos concretos y á contratos determinados, no tienen lugar oportuno en esta nota, de ellos haremos mencion cuando tratemos de cada uno de los contratos á que aquellos hacen relacion. (Véanse los artículos 1108 y 1235 del Código Napoleon.)

Es preciso no confundir la causa de que hablan los artículos del Cód. francés, con la *causa* del Derecho romano. En este, segun hemos tenido ocasion de observar en notas anteriores, los pactos no producian obligacion, sino figuraban entre los contratos nominados y era preciso entonces que la obligacion tuviese causa; y esta era el cumplimiento de la obligacion por parte de uno de los contrayentes; si el otro no cumplia aquello á que estaba obligado, el primero adquiria una accion para exigir el cumplimiento, porque habiendo dado *causa* á la obligacion del otro contrayente, y no habiendo este cumplido por su parte, faltaba *causa* á su propio compromiso. Esta accion se llamaba *condictio causa data non secuta*. Es indudable que el Código Napoleon no se refiere á la *causa* de las obligaciones en el mismo sentido que lo hacian los legisladores romanos: y sin embargo, examinados los textos de los diferentes artículos del Código que á la materia se refieren; se observa no poca oscuridad, y realmente no aparece definido á primera vista el verdadero sentido del epígrafe de la Seccion cuarta que es objeto de nuestro comentario.

Es verdad que el art. 1131, conforme en esto con las disposiciones del art. 1108, exige para la validez de un contrato que haya una causa en la obligacion; lo que parece indicar que el legislador se ocupa en la seccion referida de la causa de las obligaciones; pero la redaccion del art. 1132, supone que no se trata ya de la causa de la obligacion, sino de la del contrato. La misma confusion que se nota en los artículos del Código, se vé tambien en las doctrinas de Potier, en que tanto se inspiraron los redactoresde aquel, y en las exposiciones de motivos y discursos que le preceden.

En unos y otros se usan indistintamente las frases causas de las obligaciones, causas de las convenciones y causas de los contratos. En el mismo defecto, han incurrido muchos de los autores que han comentado la ley civil francesa, cuando en realidad se trata de

Art. 1132. El pacto es válido, aunque no se explique la causa de él. (1)

Art. 1133. Es ilícita la causa, cuando está prohibida por la ley, y cuando es contraria al órden público ó á las buenas costumbres.

CAPITULO III.

Del efecto de las obligaciones.

SECCION PRIMERA.

DISPOSICIONES GENERALES.

Art. 1134. Los pactos legalmente formados, tienen fuerza de ley para aquellos que los han hecho.

No pueden ser revocados, sino por mútuo consentimiento, ó por las causas que están autorizadas por la ley.

Deben llevarse á ejecucion de buena fé. (1)

Art. 1135. Los pactos obligan, no solo á lo que se expresa en ellos, sino tembien á todas las consecuencias que la equidad, el uso ó la ley, dan á la obligacion segun su naturaleza. (2)

---

conceptos distintos. Es preciso no confundir, pues, la causa de la obligacion, con el motivo determinante del contrato; cualquiera que haya sido el orígen que haya determinado la voluntad de las partes para ponerlas en condicion de contratar, en nada influirá en la validez del compromiso, á no ser que los mismos contrayentes les hagan depender de la existencia del motivo. No es lo mismo cuando se trata de le causa de los contratos. Esta no es la misma en todos ellos; varía segun su naturaleza. En los contratos bilaterales, consiste en aquello que uno de los contrayentes tiene que dar ó hacer en beneficio del otro: así, por ejemplo, en el contrato de compra-venta, la causa para el vendedor será el pago del precio por parte del comprador; y para este consistirá la causa en la trasmision que aquel le hace de su propiedad. En los contratos gratuitos, llamados, en Derecho francés, y en traduccion literal, de *Beneficencia*, se encuentra la causa en la voluntad, realizada por uno de los contratantes al procurar al otro un beneficio.

La causa de la obligacion, puede tambien consistir en una obligacion anterior. En resúmen, son causas de la obligacion convencional ó del contrato, el compromiso que se impone el contrayente, la liberalidad y una obligacion anterior. A estas causas se refiere la seccion 4.ª, tít. 3.°, lib. 3.° del Código Napoleon, que en manera alguna podia hacer relacion porque no tenian ya razon de ser á las teorías que en este punto establecia el Derecho romano.—(Dalloz.—*Repertoire de legislation.*)

(1) Art. 1372 Cód. holandés.—Art. 1892 Cód. de la Luisiana.—Art. 833 del Cód. canton de Vaud.—Art. 1144 del Cód. canton Friburgo.—Art. 912 del Código del canton de Neuchâtel.—Art. 1135 del Cód. del canton de Neuchâtel.—Segun las leyes inglesas, una obligacion moral, es causa bastante para determinar un contrato, cuando se ha expresado de una manera esplícita; pero no basta presumirla ni indicarla tácitamente. Aunque, las mismas leyes aceptan por regla general, los principios contenidos en los artículos 1131 y 1132 del Cód. francés,

(1) Art. 1123 del Cód. italiano.—Art. 702 del Cód. portugués.—Art. 1374 del Cód. holandés.—Art. 1895 del Cód. de la Luisiana.—Art. 835 del Cód. del canton de Vaud.—Artículo 1131 del Cód. de Bolivia.—Art. 1217 del Cód. canton Friburgo.—Art. 545 del Código del canton del Tesino.—Art. 914 del Cód. del canton de Neuchâtel.

En el Derecho español, por distintas sentencias del Tribunal Supremo de justicia, se ha declarado que el contrato es la ley por la que deben resolverse todas las dudas que pudieran suscitarse entre los contrayentes acerca del cumplimiento del mismo.

Por otra parte, el mismo principio está contenido en la célebre ley del tít. 16, del Ordenamiento de Alcalá, 1.ª tít. 1.°, lib. 10 de la Novísima Recopilacion, y que por su importancia y á pesar de ser tan conocida, reproducimos íntegra: «Paresciendo que alguno se quiso obligar á otro por promision ó por algun contrato, ó en otra manera, sea tenudo de cumplir aquello que se obligó y no pueda poner excepcion que no fué hecha estipulacion, que quiere decir prometimiento con cierta solemnidad del Derecho ó que fué hecho el contrato ú obligacion entre ausentes, ó que no fué hecho ante escribano público, ó que fué hecha á otra persona privada, en nombre de otros entre ausentes, ó que se obligó alguno que daria otro, ó haria alguna cosa; mandamos que todavia valga la dicha obligacion ó contrato que fuere hecho, en cualquier manera que parezca que uno se quiso obligar á otro.» Tít. 19, lib. 3.° de la *Instituta*. (Véanse los artículos 1234 y 2268 del Código Napoleon.)

(2) Art. 704 del Cód. portugués.—Artículo 1124 del Cód. italiano.—Art. 1375 del Código holandés.—Art. 1897 y 1898 del Cód. de la Luisiana.—Art. 836 del Cód. del canton de Vaud.—Art. 1222 del Cód. dél canton de Friburgo.—Art. 546 del Cód. canton del Tesino. Art. 915 del Cód. del canton de Neuchâtel.—Art. 1132 del Cód. de Bolivia.

En Derecho español, aun cuando no hay ley expresa que contenga el principio del artículo 1135 del Cód. francés, está admitido por la práctica, y lo mencionan la mayor parte de los autores y tratadistas.

SECCION SEGUNDA.

DE LA OBLIGACION DE DAR.

Art. 1136. La obligacion de dar, comprende la de entregar la cosa y conservarla hasta su entrega, pena de indemnizar los daños é intereses al acreedor. (1)

Art. 1137. La obligacion de cuidar de la conservacion de la cosa, bien tenga el pacto por el único objeto, la utilidad de una de las dos partes, bien ceda en su utilidad comun, sujeta al que se encargó de ella, á poner todo el cuidado de un buen padre de familias.

Esta obligaclon es más ó ménos extensa respecto á ciertos contratos, cuyos efectos en esta parte, se explican en los títulos correspondientes. (2)

Art. 1138. La obligacion de entregar la cosa, es perfecta, por solo el consentimiento de los contratantes.

Hace al acreedor propietario y pone á su cargo aquella, desde el instante en que debió entregársele, aun cuando no se haya verificado la tradicion, á no ser que el deudor sea moroso en entregársela; en cuyo caso queda la cosa por cuenta y riesgo de éste último. (1)

Art. 1139. Se constituye el deudor en mora, ya por un requerimiento ú otro acto equivalente, ya por efecto del pacto, cuando éste incluya la cláusula de que se continuará en mora el deudor, sin que haya necesidad de acto alguno, y por el hecho solo de cumplirse el término. (2)

Art. 1140. Los efectos de la obligacion de dar ó entregar un inmueble, se

---

(1) Art. 1271 Cód. holandés.—1901 Cód. de la Luisiana.—837 Cód. canton de Vaud.—Artículo 1228 Cód. canton Friburgo.—547 Código canton Tesino.—916 Cód. canton de Neuchâtel.—Art. 1133 Cód. de Bolivia.—Art. 1219 Cód. italiano.—En el Derecho español, la obligacion de dar, produce no solo la de la entrega de la cosa, sino la de conservarla hasta la tradicion. En cuanto á los perjuicios que la falta de cuidado en la conservacion pueden producirse, debe distinguirse entre los que provengan de dolo ó mala fé, los que se originen por culpa del obligado y los que sean efecto de un acontecimiento fortuito é inevitable. Si los daños se causaron con dolo, el contrayente que cometió el fraude, es siempre responsable, aunque se haya pactado lo contrario. Si tuvieron lugar por culpa del obligado á conservar la cosa, hay que distinguir si la culpa fué *levísima*, *leve* ó si fué *grave* ó *lata*. Cuando el perjuicio es efecto de un descuido insignificante, que á cualquiera hubiera podido ocurrir, la culpa es *levísima* y no produce responsabilidad para el contrayente. Cuando el descuido ha sido de tal naturaleza, que no lo hubiera padecido un hombre regularmente diligente y produce responsabilidad, y la misma nace de la culpa grave que tiene lugar cuando ha habido un gran abandono de parte del contrayente. En cuanto á los daños que reconocen por causa el caso fortuito no son abonables. Ley 2.ª tít. 2.º Pard. 5.ª y 11 tít. 13 Part. 7.ª

El Derecho romano hacia las mismas distinciones de las leyes de Partida. (Véanse los artículos 1146, 1302 y 1694 del Código Napoleon.)

(2) Art. 1272 Cód. holandés.—1902 Cód. de la Luisiana.—838 Cód. canton de Vaud.—Artículo 1134 Cód. Bolivia.—917 Cód. canton Neuchatel.—1229 Cód. canton Friburgo. Respecto del Derecho español es aplicableá la comparacion con el artículo 1137 lo espuesto en la nota al 1136, tít. 14, lib. 13 de las Instituciones. (Véanse los artículos 601, 804, 1146, 1374, 1728, 1928, 1991, 2080 y 2102 del Código Napoleon.)

(1) Art. 1273 Cód. holandés.—1903 y 1904 Cód. de la Luisiana.—839 Cód. canton de Vaud.—1230 Cód. canton Friburgo.—548 Código canton Tesino.—918 Cód. canton Neuchatel.—Art. 1135 Cód. de Bolivia.—1219 Código italiano, en lo relativo al segundo párrafo. (Véanse en Derecho romano las leyes 91, tít. 1.º lib. 45 y la 72 tít. 3.º lib. 46 del *Digesto*, y en el español la ley 18, tít. 11, Partd. 5.ª (Véanse losartículos 1230 y 1302 del Código francés.)

(2) Art. 1274 Cód. holandés.—1904 y 1927 de la Luisiana.—1223 Cód. italiano.—840 Código canton de Vaud.—Segun el art. 519 del Cód. del canton Tesino, el vendedor se constituye en mora, por haber espirado el término fijado en el contrato. Si en este no se hubiere determinado plazo, no se constituye en mora el obligado, mientras no lo declaren los tribunales.—Art. 919 Cód. canton Neuchâtel.—Art. 1136 Cód. de Bolivia.—En el Derecho romano, y en la Legislacion española, segun lo dipuesto en la ley 12, tít. 38, lib. 8.º del Código; ley 127, tít. 1.º, lib. 43; y ley 32, tít. 1.º, lib. 22 del *Digesto*; y las leyes 18 y 35, tít. 11 de la Partd. 5.ª; el simple vencimiento en las obligaciones á término, basta para constituir en mora al deudor.—En las obligaciones que no fuesen á plazo cierto, es necesario que no produzca efecto, el requerimiento hecho por el acreedor al deudor, para que éste pueda ser considerado moroso. (Véanse los artículos 1146 y 1656 del Código Napoleon.)

determinan en el título *De la venta* y en el título *De los privilegios* é *Hipotecas*.

Art. 1141. Si las cosas que hay obligacion de dar ó entregar á dos personas sucesivamente, fuese puramente mueble, es preferida la persona que entre estas dos fué puesta en posesion real, y queda propietaria del objeto, aun cuando su título sea posterior en fecha; pero con tal que la posesion sea de buena fé. (1)

SECCION TERCERA.

DE LA OBLIGACION DE HACER Ó DE DEJAR DE HACER.

Art. 1142. Toda obligacion de hacer ó de dejar de hacer, se convierte en indemnizacion de daños é intereses en caso de falta de cumplimiento de parte del deudor. (2)

Art. 1143. No obstante, el acreedor tiene derecho á pedir que se destruya lo que se hubiere hecho, en contravencion á lo pactado, y puede pedir que se le autorice para destruirlo á espensas del deudor, sin perjuicio de indemnizar daños é intereses si hubiese motivo para ello. (3)

(1) Los artículos 1140 y 1141, deben compararse para su aplicacion, con los artículos 1604, 1606, 2092, 2103 y 2279 del Código Napoleon.)

(2) Arts. 1218 y 1221 Cód. italiano.—Artículo 1275 Cód. holandés.—Art. 1920 y 1921 Cód. de la Luisiana.—Art. 843 Cód del canton de Vaud. Art. 1235 Cód. canton do Friburgo.—Art. 551 Cód. canton Tesino.—Artículo 922 Cód. canton Neuchâtel.—Art. 1138 Cód. de Bolivia. Las leyes inglesas aceptan el principio contenido en el art 1142 del Código francés, pero en determinados casos facultan al tribunal de equidad á resolver la cuestion de hacer ó no hacer lo que se ha estipulado, cuando los daños y perjuicios son una compensacion defectuosa. Segun la misma legislacion, la falta de cumplimiento de una promesa de matrimonio, dá tambien lugar á una indemnizacion de daños y perjuicios. Ley 75 del *Digesto, de verborum obligationes*. (Véanse los arts. 1606 y 2279 del Cód. Napoleon.)

(3) Art. 1276 Cód. holandés.—Art. 1922 Cód. de la Luisiana.—Art. 1222 Cód. italiano.—Art. 844 Cód. canton de Vaud.—Art. 552 Cód. canton Neuchâtel.—Art. 1139 Cód. de Bolivia.

Art. 1144. Puede autorizarse al acreedor en caso de falta de cumplimiento, á ejecutar por sí, y á costa del deudor, la obligacion. (1)

Art. 1145. Si la obligacion consiste en no hacer, el contraventor debe daños é intereses, por el solo hecho de la contravencion.

SECCION CUARTA.

De las indemnizaciones de perjuicios é intereses que resultan de la falta de cumplimiento de la obligacion.

Art. 1146. Las indemnizaciones de perjuicios é intereses, no proceden más que en el caso en que el deudor se constituye en mora, y no cumple su obligacion, escepto, sin embargo, el caso en que el objeto que aquel se habia obligado á dar ó hacer, no podia ser dado ni hecho más que en un espacio de tiempo que aquel ha dejado pasar. (2)

Art. 1147. El deudor, en los casos que proceda, será condenado al pago de daños é intereses, bien con motivo de la falta de cumplimiento de la obligacion, ó por causa de su retraso en llevarla á cabo, siempre que no justifique que el no cumplimiento, procede sin haber mala fé, por su parte de causas estrañas á su voluntad, que no pueden serle imputadas.

(1) Art. 1277 Cód. holandés.—Art. 1920 y 1921 Cód. de la Luisiana.—Art. 846 Código canton de Vaud.—Art. 553 Cód. canton Tesino.—Art. 923 Cód. canton Neuchâtel.—Artículo 1237 Cód. canton Friburgo.—Art. 1140 Cód. de Bolivia.—Art. 1220 Cód. italiano.
Título 16, lib. 3.º Instituciones de Justiniano. Leyes 12, tít. 11, Partd. 5.ª, y 5.ª, título 27, Partd. 3.ª

(2) Art. 1279 Cód. holandés.—Artículos 1924 y 1925, con diferencias, Cód de la Luisiana.—Art. 1238 Cód. canton Friburgo.—Art. 847 Cód. canton de Vaud.—Art. 926 Código canton de Neuchâtel.—Art. 1144 Cód. de Bolivia.—Art. 1219, en principio, Cód. italiano.—Leyes 2.ª, 3.ª y 4.ª, tít. 15, Partd. 7.ª y leyes 3.ª y 6.ª, tít. 16 de la misma Partida. Leyes 77 y 113 *Digesto, de verborum obligationes*. (Véanse los artículos 1139, 1142, 1229 y 1611 del Código Napoleon y 126 del Código civil de Procedimientos.)

Art. 1148. No proceden las indemnizaciones, cuando por consecuencia de fuerza mayor ó de caso fortuito, el deudor está imposibilitado de dar ó hacer aquello á que está obligado, ó ha ejecutado lo que le estaba prohibido. (1)

Art. 1149. Las indemnizaciones é intereses á que el acreedor tiene derecho, consisten en cantidades análogas á las pérdidas que haya sufrido, y á las ganancias de que se hubiese visto privado, salvas las modificaciones y excepciones á que se refieren los artículos siguientes. (2)

Art. 1150. El deudor no está obligado, á satisfacer más daños é intereses que los previstos, ó que se han podido preveer al hacerse el contrato, excepto en el caso en que la falta de cumplimiento proceda de su mala fé. (3)

Art. 1051. En este último caso los daños que por pérdidas ó faltas de ganancias se deban al acreedor, no pueden esceder de lo que sea consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento del contrato.

Art. 1152. Cuando el contrato contenga una cláusula que fije una suma determinada, que debe pagar en concepto de intereses y perjuicios, el contratante que deje de cumplirlo, no podrá exigirse mayor suma en este sentido, ni reducir tampoco su entidad. (1)

Art. 1153. En las obligaciones que se limitan al pago de cierta cantidad, los daños é intereses que resultan del retraso en el cumplimiento, no consisten nunca sino en la condenacion á los intereses señalados por la ley; salvas las reglas particulares del Comercio y de los fiadores. (2)

Deben abonarse estos daños é intereses sin que el acreedor esté obligado á justificar pérdida alguna.

No se deben sino desde el dia de la demanda, escepto en los casos que la ley los determina *ipso jure*.

Art. 1154. Los intereses nacidos de capitales, pueden producir nuevos intereses ó por una demanda judicial ó por un pacto especial; con tal que en la de-

---

(1) Art. 1281 del Cód. holandés.—Artículo 1226 Cód. italiano.—Art. 1927 Cód. de la Luisiana.—Art. 849 Cód. canton de Vaud.—Art. 1241 Cód. canton de Friburgo.—Art. 556 Cód. canton Tesino.—Art. 928 Cód. Neuchâtel.—Art. 1144 Cód. de Bolivia.—Ley 1.ª título 3.º lib. 16 del *Digesto*.—Ley 6.ª tit. 24 lib. 4.º del Cód. romano.—Ley 3.ª tít. 2.º y ley 8.ª tít. 8.º Partd. 5.ª. Ley 11 tít. 33 Partd. 7.ª lib. 3.º tít. 23 de la *Instituta*.—(Véanse los artículos 607, 855, 1302, 1722, 1733, 1772, 1882 y 1929 Cód. Napoleon.)

(2) Art. 1282 Cód. holandés.—Art. 1227 Cód. italiano.—Art. 850 Cód. canton de Vaud.—Art. 557 Cód. canton Tesino.—Artículo 929 Cód. Neuchâtel.—Art. 1146 Cód. de Bolivia.—Ley 13 tit. 8.º lib. 46 del *Digesto*. *«Quantum mihi abest quantumque lucrari potuit.»*

(3) Art. 1938 del Cód. de Luisiana.—Artículo 1282 del Cód. holandés.—Art. 851 del Cód. canton de Vaud.—Art. 930 del Código canton Neuchâtel.—Art. 1147 del Cód. de Bolivia.—Art. 1228 del Cód. italiano.

Tit. 47, lib. 7.º del Cód. Romano, ley 21, título 1.º, lib. 19 del *Digesto*.

(1) Art. 1285 del Cód. holandés.—Artículo 1230 del Cód. italiano.—Art. 1928 del Código de la Luisiana, que añade, que si el contrato ha sido ejecutado en parte, los daños sobre que hayan convenido los contrayentes pueden reducirse á la pérdida ó privacion de la ganancia realmente sufrida.—Art. 853 del Cód. canton de Vaud.—Art. 1245 del Código canton de Friburgo, que exceptúa, sin embargo, el caso en el cual resulte de una manera evidente, que la suma es excesiva, pues entonces pueden reducirla los tribunales.—Artículo 932 del Cód. canton Neuchatel.—Artículo 1149 Cód. Bolivia.—Aun cuando las leyes inglesas aceptan en principio la regla contenida en el art. 1152 del Cód. francés, establecen, sin embargo, que los tribunales de equidad pueden relevar á los contrayentes de la pena estipulada, á título de indemnizacion; pero cuando los perjuicios é intereses se hayan determinado y liquidado de comun acuerdo entre las partes, no puede ningun Tribunal sustituir fórmula alguna á aquel convenio.

Ley 38, párrafo 17, tít. 1.º, lib 45 del *Digesto*.

(2) Artículo 1286 Código holandés.—Artículo 1930 Cód. de la Luisiana.—Art. 854 Cód. canton de Vaud.—Art. 1246 Cód. canton Friburgo.—Art. 933 Cód. canton Neuchâtel.—Art. 1150 Cód. de Bolivia, excepto en lo relativo á los dos últimos párrafos.—Artículo 1231 Cód. italiano.

Ley 19, tít. 7.º lib. 18 del *Digesto*.—(Véanse los artículos 456, 474, 536, 609, 856, 928, 1207, 1440, 1473, 1548, 1579, 1652, 1904, 2001 y 2028 del Cód. civil francés.)

manda ó se trate de intereses debidos á lo ménos por espacio de un año entero.

Art. 1155. Sin embargo, las rentas vencidas como arrendamientos, alquileres, pensiones devengadas de rentas perpétuas ó vitalícias, producen interés desde el dia de la demanda ó del pacto.

La misma regla se aplica á las restituciones de los frutos y á los intereses pagados por un tercero al acreedor en liberacion del deudor.

SECCION QUINTA.

DE LA INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS.

Art. 1156. En los contratos debe atenderse más á la voluutad de los contrayentes que á la redaccion literal. (I)

Art. 1157. Si una cláusula es susceptible de doble interpretacion, debe atenderse más á aquella bajo la cual pueda tener algun efecto, que á la que no pudiera producir alguno. (1)

Art. 1158. Las frases que puedan interpreterse en doble sentido, deben considerarse en aquel que se halle más conforme con la materia del contrato. (2)

Art. 1159. Los términos ambiguos se interpretarán cou arreglo á lo que el uso determine en el pueblo en que el contrato se haya otorgado. (3)

Art. 1160. Deben suplirse en un contrato las cláusulas usuales, aun cuando no se hayan expresado en el mismo. (4)

---

(1) Artículo 1379 Cód. holandés.—Artículo 1945 y 1951 Cód. de la Luisiana.—Artículo 914 Código austriaco.—Art. 856 Cód. canton de Vaud.—Art. 1253 Cód. canton Friburgo.—Art. 559 Cód. canton Tesino.—Artículo 936 Cód. canton Neuchâtel.—Art. 1153 Código de Bolivia,—Art. 1131 Cód. italiano.

El Código portugués en su arr. 684 se limita á decir que un contrato es nulo cuando de sus términos, naturaleza y circustancias ó del uso, costumbre ó ley á que haya obedecido su celebracion, no puede deducirse la verdadera intencion ó voluntad de los contrayentes sobre el objeto principal del mismo contrato. En el caso en que la duda recaiga sobre las cláusulas accesorias y no pueda resolverse por la regla establecida en el artículo 684, establece aquel cuerpo legal en el art. 685 las dos siguientes fórmulas de interpretacion, únicas en que condensa toda la doctrina comprendida en la seccion 5.ª tít. 3.º lib. 3.º del Código Napoleon. Hé aquí las referidas fórmulas. 1.ª Si el contrato fuese gratuito se resolverá la duda por la menor trasmision de derechos é intereses. 2.ª Si fuese oneroso, se tendrá en cuenta la mayor reciprocidad de intereses.

Ley 219 tít. 1.º libro 45. Ley 7.ª tít. 10 lib. 33 y ley 6.ª tít. 1.º lib. 18 del *Digesto.* Ley 1.ª tít. 22 lib. 4.º del Código romano. *Incontractibus re veritas potius quam scriptura perspici debet.* En España se establecen algunas reglas de interpretacion de los contratos en la ley 2.ª título 33 de la Partd. 7.ª, pudiendo aplicarse á la interpretacion de los contratos civiles y por analogía, los artículos 247 al 256 del Código de Comercio. (Véase el art. 1175 del Cód. Napoleon.)

(1) Art. 1380 del Cód. holandés.—Artículo 1946 Cód. de la Luisiana.—Art. 1132 Código italiano.—Art. 1154 Cód. de Bolivia.—Art. 857 Cód. canton de Vaud.—Art. 1254 Cód. canton Friburgo.—Art. 560 Cód. canton Tesino.—Art. 937 Cód. canton Neuchâtel.

Ley 12, tít. 5.º, lib. 34; y ley 80, tít. 1.º, lib. 45 del *Digesto*. «*Quoties inactionibus aut in exeptionibus ambigua oratio est, commodissimum est id accipi, quo res, de qua agitur magis valeat quam pereat... quoties in stipulattionibus ambigua oratio... ectra... quo res de qua agitur in tuto sit.*»

Lo mismo establecen en el Derecho español las leyes 25, tít. 11, Partida 5.ª, y la 2.ª título 33, Partida 7.ª.

(2) Art. 1381 Cód. holandés.—Art. 1947 Cód. de la Luisiana.—Art. 858 Cód. canton de Vaud.—Art. 561 Cód. canton del Tesino.—Art. 938 Cód. canton de Neuchâtel.—Artículo 1155 Cód. de Bolivia.—Art. 1133 Código italiano.—En Derecho romano, leyes 67 y 96 de *regulis juris*—En Derecho español, tít. 11, Partd. 5.ª y ley 2.ª, tít. 33, Partd. 7.ª.

(3) Art. 1382 Cód. holandés.—1984 Código Luisiana.—1156 Cód. Bolivia.—Art. 1134 Cód. italiano.—Art. 859 Cód. canton de Vaud.—Art. 939 Cód. canton Neuchatel.—Art. 562 Cód. canton Tesino.—Art. 1255 Código canton Friburgo.—En Derecho romano, leyes 34 y 114 de *regulis juris, in contractibus id sequimur quod actum est: aut si non appareat quid actum est, erit consequens ut id sequamur quod in regione in qua actum est frequentatus... Quod ergo, si neque regionis non appaeeat quiat varius fuit? At id quod minimum est, redigenda summa est... Talis enim præsumitur præcessisse titulus, qualis apparet usus et prossessio.*—Estas reglas son aplicables al Derecho español, y están además comprendidas en los artículos 2557 y siguientes, del Código mercantil.

(4) Artículo 1383 Cód. holandés.—Artículo 1949 Cód. Luisiana.—Art. 1157 Cód. Bolivia, en el que se añade, «á no ser que las par-

Art. 1161. Todas las cláusulas de los contratos se interpretan las unas por las otras, dando á cada una el sentido que resulte de la anterior. (1)

Art. 1162. En caso de duda, se interpreta el pacto en contra del que haya estipulado, y en favor del que haya contraido la obligacion. (2)

Art. 1163. Por muy generales que sean los términos en que aparezca redactado un contrato, no comprenderá éste más cosas que aquellas sobre las cuales las partes se propusieron contratar. (3)

Art. 1164. Cuando en un contrato se expresa un caso, para explicar una obligacion, no debe deducirse que se ha querido restringir la extension que el convenio produce de derecho, en los casos no expresados. (4)

tes hayan declarado que no se obligan á otra cosa, que á lo expresamente estipulado.»—Artículo 1135 Cód. italiano.—Art. 860 Código canton de Vaud.—Art. 1262 Cód. canton Friburgo.—Art. 563 Cód. canton Tesino.—940 Cód. canton Neuchâtel.

Ley 31, tít. 1.ª lib. 21 del *Digesto*.—(Véase art. 1135 Cód. Napoleon.)

(1) Artículo 1384 Cód. holandés.—Artículo 1158 Cód. de Bolivia.—Art. 1950 Código Luisiana.—Art. 861 Código canton de Vaud.—Art. 941 Cód. canton Neuchâtel.—Artículo 1257 Cód. canton Friburgo.—Art. 564 Código canton Tesino.—Leyes 50, lib. 30, y 75, libro 32 del *Digesto*, y 67 de *regulis juris*, aplicables al Derecho español.

(2) Art. 1386 Cód. holandés.—Art. 1159 Cód. de Bolivia.—Art. 1952 Cód. de Luisiana.—Art. 863 Cód. canton de Vaud.—Artículo 942 Cód. canton Neuchâtel.—Art. 1258 Cód. canton Friburgo.—Art. 565 Cód. canton Tesino.—Art. 1137 Cód. italiano.—Leyes 12, 38 y 99, tít. 1.º, lib. 45 y 1.ª del *Digesto*.—172 de *regulis juris*.—Leyes 2.ª y 5.ª, tít. 33, Partida 7.ª.—(Véase el art. 1602 Código Napoleon.)

(3) Artículo 1386 Cód. holandés.—Artículo 1160 Cód. de Bolivia.—Art. 1954 Código Luisiana.—Art. 1138 Código italiano.—Artículo 863 Cód. canton de Vaud.—Artículo 943 Cód. canton Neuchâtel.—Art. 566 Cód. canton Tesino.—Art. 1259 Cód. canton Friburgo.—Leyes 9, tít. 15, lib. 2.º, y 53, título 1.º, lib. 45 del *Digesto*.—*Stipulationes commodissimun est itacomponere, ut quæcumque specialiter comprehendi fuissint contineantur*.

(4) Artículo 1387 Cód. holandés.—Artículo 1161 Cód. Bolivia.—Art. 1956 y 1957 Código Luisiana.—Art. 863 Cód. canton de Vaud.—Art. 944 Cód. canton Neuchátel.—Art. 1260 Cód. canton Friburgo.—Leyes 56, tít. 1.º, lib. 17 y 65, tít. 1.º, lib. 45 del *Digesto*, y 81 y 94 de *regulis juris*.

SECCION SEXTA.

DEL EFECTO DE LOS CONTRATOS RESPECTO DE TERCEROS.

Art. 1165. Los contratos no producen efectos mas que respecto de las partes contratantes; no perjudican ni benefician á terceras personas, mas que en el caso previsto en el art. 1121.

Art. 1166. Sin embargo, los acreedores pueden ejercitar todos los derechos y acciones correspondientes á su deudor, con excépcion de los esclusivamente personales.

Art. 1167. Pueden tambien impugnar los actos ejecutados por su deudor en fraude de su derecho.

Deben, sin embargo, en cuanto á las facultades indicadas en los títulos de las *sucesiones*, del *contrato del matrimonio* y de *los derechos respectivos de los cónyuges*, ajustarse á las reglas en los mismos prescritas. (1)

(1) Ha sido objeto de grandes controversias en la ciencia jurídica, la cuestion á que se refieren los artículos 1165 al 1167 del Código civil francés.

La Legislacion romana cuyo espíritu era puramente subjetivo, mantuvo siempre el carácter personal en las relaciones derivadas de los contratos, llevando su respeto á aquel principio, hasta el punto de no traspasar nunca el límite de la representacion; y aunque admitia en la *cesion* el acto trasmisivo de la *accion* para hacer valer el *derecho*, no permitia nunca la trasmision del derecho mismo. Los nuevos principios que á la caida del Imperio romano, trageron á la jurisprudencia universal los pueblos germanos, miraron esta cuestion bajo un punto de vista objetivo, y creyeron como muchas legislaciones modernas, que podia y debïa admitirse el principio de traslacion de los derechos á terceras personas. La cuestion iniciada en la decadencia del pueblo rey, suscitóse nuevamente cuando el renacimiento, más oportuno, quizá en la esfera del arte, que en el aspecto jurídico; trajo á las instituciones y á los pueblos de la Edad Media, el espíritu de las Legislaciones de Grecia y Roma. Algunas leyes permanecieron fieles á los fundamentos de su orígen; en otras se reflejó la tendencia invasora del antiguo derecho, el doble aspecto con que se juzgaba la cuestion que nos ocupa, halló eco en las costumbres, y fué orígen de la controversia, aun en el dia sostenida. Para resolver la cuestion, es preciso analizarla bajo dife-

CAPITULO IV.

De las diversas especies de obligaciones.

SECCION PRIMERA.

DE LAS OBLIGACIONES CONDICIONALES.

---

§ I.

De la condicion en general y de sus diversas especies.

Art. 1168. La obligacion es condicional, cuando se la hace depender de un suceso futuro é incierto, bien suspendiendo sus efectos hasta que aquel se verifique, ó bien dejándola sin efecto segun ocurra ó no aquel. (1)

---

rentes puntos de vista: en primer término, hay que distinguir entre las obligaciones ético-jurídicas, y aquellas otras que se refieren á la disposicion de la *propiedad*. Las primeras no han sido nunca, no pueden ser trasmisibles, porque su elemento esencial y constitutivo, es la personalidad moral: tales son, por ejemplo, los derechos que se derivan del contrato de matrimonio, las obligaciones recíprocas entre padres é hijos, etc. En cuanto á las segundas, que se refieren á actos comprendidos en el *patrimonio*, deben tenerse en cuenta razones objetivas, cuando esto no perjudica los derechos de las partes contratantes. En este punto existe una diferencia entre el acreedor y el deudor. El primero, puede ceder su derecho sin intervencion del segundo. El deudor por el contrario, no puede sin el consentimiento del acreedor, sustituirse por otro, porque este no ofreciese en todos los casos á los ojos del actor las mismas condiciones de responsabilidad. En cuanto á las cláusulas que un contrato contenga en favor de un tercero, no pueden rechazarse en absoluto; son admisibles en derecho, si no ha de ponerse límite á la libre voluntad humana, que se ejercite favoreciendo los intereses de otro, pero en este caso debe siempre tener lugar la aceptacion de la persona favorecida.

(1) Art. 1289 Cód. holandés.—Art. 2016 Cód. de la Luisiana.—Art. 897 Cód. austriaco.—Art. 1157 Cód. italiano.—Art. 672 con diferencias Cód. portugués.—Art. 867 Código canton de Vaud.—Art. 567 Cód. canton Tesino.—Art. 948 Cód. canton Neuchâtel. Artículo 100 parte 1.ª tít. 4. ° Cód. austriaco.—Artículo 1165 Cód. de Bolivia. Tít. 16 de las Instituciones de Justiniano. Leyes 16, tít. 11 Partd. 5.ª y 8.ª tít. 4. ° Part. 6.ª

Art. 1169. La condicion casual es la que depende de un suceso eventual ajeno á la voluntad de los contratantes. (1)

Art. 1170. La condicion potestativa, es la que hace depender el cumplimiento del contrato, de un suceso á que puede dar lugar, ó impedir la voluntad de los contratantes. (2)

Art. 1171. La condicion mixta, es la que depende á un mismo tiempo de la voluntad de una de las partes contratantes y de un tercero. (3)

Art. 1172. Toda condicion de una cosa imposible, ó que sea contra las buenas costumbres, ó que esté prohibida por la ley, es nula y hace tambien nulo el contrato que de ella dependa. (4)

Art. 1173. La condicion de no hacer una cosa imposible, no hace nula la obligacion que bajo ella se pactó. (5)

Art. 1174. Es nula toda obligacion cuando se contrajo bajo una condicion *potestativa*, de parte del que se obliga.

Art. 1175. Debe verificarse toda condicion del modo que las partes contratantes verosímilmente quisieron y entendieron que se verificaria.

---

(1) Art. 2017 Cód. de la Luisiana.—Artículo 1166 Cód. de Bolivia.—Art. 1159 Cód. italiano.—Art. 868 Cód. canton de Vaud.—Artículo 949 Cód. canton de Neuchatel. Tít. 10 lib. 3. ° de las Instituciones. Ley 2.ª tít. 4. ° Partd. 6.ª y 12 tít. 11 Partd. 5.ª

(2) Art. 1159 2. ° párr. Cód. italiano.—Art. 1166 Cód. de Bolivia.—Art. 950 Código Neuchâtel. Ley 4.ª tít. 5. ° lib. 28 del *Digesto*. Ley 1.ª tít. 4. ° Partd. 6.ª

(3) Párr. 3. ° Art. 1159 Cód. italiano.—Art. 2020 Cód. de la Luisiana.—Art. 1166 Cód. de Bolivia. Art. 951 Cód. canton Neuchatel. Tít. 51 lib. 6. ° del Código romano. Leyes 1.ª y 9.ª tít. 4. ° Partd. 6.ª

(4) Art. 683 Cód. portugués.—Art. 1290 Cód. holandés.—Art. 1160 Cód. italiano.—Artículo 2026 Cód. de la Luisiana.—Art. 1167 Cód. de Bolivia.—868 Cód. canton de Vaud.—Art. 952 Cód. canton Neuchatel.—Art. 570 Cód. canton Tesino. Leyes 7.ª y 69 tít. 1. ° lib. 45 del *Digesto*, y tít. 20 lib. 3. ° Instituciones. Ley 21 tít. 11 Partd. 5.ª

(5) Art. 1161 Cód. italiano.—Art. 2027 Cód. de la Luisiana.—Art. 1168 Cód. de Bolivia.—Art. 1291 Cód. holandés.—Art. 869 Código canton de Vaud.—Art. 959 Cód. canton Neuchatel. Tít. 20 lib. 3. ° de las Instituciones Ley 7.ª tít. 1. ° lib. 45 del *Digesto*. Ley 17 tít. 11 Partd. 5.ª

Art. 1176. Cuando se pacta una obligacion, bajo condicion de que tal ó tal cosa sucederá dentro de un tiempo fijo, se considera sin efecto esta condicion, luego que haya espirado el término sin haberse verificado el suceso. Si no hay tiempo determinado, puede verificarse siempre la condicion, y no se considera sin efecto mientras no se sepa de cierto que el suceso no se verifica.

Art. 1177. Cuando se contrajo una obligacion, bajo la condicion de que no se verificaria un suceso dentro de un término señalado, deberá tenerse por cumplida la condicion, luego que el tiempo espire, sin que dicho acontecimiento haya sucedido. Lo mismo deberá decirse, si ántes de cumplirse el plazo hubiese certeza de que el suceso no se verificará; y si no se hubiese señalado tiempo, no se tendrá por cumplida la condicion hasta que de cierto conste que no se realizará el tal suceso.

Art. 1178. Se reputa por cumplida la condicion, siempre que el deudor, en ella incluido, es quien ha impedido su cumplimiento.

Art. 1179. La condicion una vez verificada, tiene efecto retroactivo, al dia en que se contrajo la obligacion. Si el acreedor hubiese muerto antes que la condicion se verificase, pasan sus derechos á su heredero.

Art. 1180. El acreedor puede antes que se verifique la condicion, ejercer todos los actos conservatorios de sus derechos.

§ II.

De la condicion suspensiva.

Art. 1181. Dícese contraida una obligacion bajo condicion suspensiva, cuando pende de un suceso futuro é incierto, ó de un suceso ya acaecido, pero que aun es ignorado por las partes.

En el primer caso, no puede cumplirse la obligacion hasta que el suceso se haya verificado.

En el segundo, produce todo su efecto desde el dia en que se contrajo. (1)

---

(1) La condicion suspensiva, puede tener por objeto lo mismo un hecho negativo que uno afirmativo; puede ser tácita, bien porque se derive de la ley, como sucede siempre en las donaciones que se hacen con motivo del contrato de matrimonio, que se suponen acompañadas de la condicion de que aquel ha de realizarse, ó bien porque la condicion resulte de la naturaleza misma del contrato, en cuyo caso produce idénticos resultados que si fuera expresa.

Los efectos de la condicion suspensiva, deben referirse, ya al tiempo en que esté todavia sin cumplirse, ó á la fecha en que se realice. Mientras esté pendiente de cumplimiento la obligacion no existe; pero hay un lazo jurídico, en virtud del cual ninguno de los contrayentes puede desistir de su compromiso sin el consentimiento del otro, porque aunque en realidad no exista más que una esperanza, esta es irrevocable en el sentido de que, una vez acaecido el suceso en que la condicion consiste, se adquiere definitivamente un derecho.

El derecho condicional, que se divide en la obligacion contraida con una condicion suspensiva, se trasmite á los herederos, si el acreedor muere antes del cumplimiento de la condicion, excepto en el caso en que esta sea puramente personal; pero si se tratara de un legatario, su muerte antes de realizarse la condicion á que la disposicion testamentaria se refiera, produce la caducidad del legado.

Siendo irrevocable, aunque eventual el derecho de un acreedor condicional, puede ejercitar éste todos los actos inherentes á la posesion y conservacion de aquel; en este concepto puede interrumpir la prescripcion, solicitar inscripciones hipotecarias, las cuales producen su efecto al cumplirse la condicion; requerir el reconocimiento de firmas, y en una palabra, realizar todos los hechos jurídicos que tengan relacion con la seguridad del derecho que ha de perfeccionarse por el cumplimiento de la obligacion.

Hasta aquí los efectos de la condicion suspensiva mientras no llegue la época de su cumplimiento; réstanos saber cuáles son los que determina al cumplirse.

Segun hemos indicado, es el primero el de hacer *perfecta* la obligacion, produciendo al mismo tiempo la accion natural del contrato; desde este momento se debe lo que ha sido objeto de este; el acreedor se convierte en propietario, y de su cuenta son las pérdidas y deterioros que sin culpa del deudor experimenten las cosas contratadas; le pertenecen, por consiguiente, los frutos que desde entonces se produzcan, y tambien se tiene en cuenta en su favor la prescripcion.

Cuando la condicion suspensiva no se realiza, no hay obligacion. (Vergé, Pothier, Merlin, Aubri y Rau, Duranton, Toullier, Larombiere, Proudhon, Troplong, Furgole, Delvincourt, Dalloz.)

Art. 1182. Cuando la obligacion se contrajo bajo una condicion suspensiva, la cosa que fué materia del contrato, continúa de cuenta y riesgo del deudor, el cual no está obligado á entregarla hasta que se verifique la condicion.

Si la cosa ha perecido enteramente sin culpa del deudor, queda extinguida la obligacion.

Si la cosa se hubiere deteriorado sin culpa del deudor, el acreedor podrá escoger ó rescindir la obligacion, ó pedir la cosa en el estado en que se hallaba sin disminuir su precio.

Si hubiere sucedido por culpa del deudor, el acreedor tiene derecho á rescindir la obligacion, ó pedir la cosa en el estado en que se halla, y á más los daños é intereses.

§ III.

De la condicion resolutoria.

Art. 1183. La condicion resolutoria es aquella que, una vez verificada, produce la revocacion de la obligacion, y vuelve á poner las cosas en el mismo estado que tendrian si no hubiese existido la obligacion.

No suspende el cumplimiento de la obligacion; solo sí obliga al acreedor á restituir lo que recibió en caso de que el acontecimiento previsto en la condicion, llegue á verificarse. (1)

Art. 1184. La condicion resolutoria se sobreentiende siempre en los contratos signalamáticos, para el caso que una de las partes no cumpla su obligacion.

En este caso no queda disuelto el contrato *ipso jure*. La parte á quien no se cumplió lo pactado, será árbitra de precisar á la otra á la ejecucion del contrato, siendo posible, ó de pedir la rescision de aquel y el abono de daños é intereses.

---

(1) La condicion resolutoria, no impide ni el otorgamiento ni la ejecucion de los contratos; mientras que no se realice aquella, la obligacion puede ser considerada como pura y simple, *«pura obligatio, quæ sub conditione resolvitur.»* Consecuencia de este principio son las siguientes conclusiones, en las que convienen la mayor parte de los tratadistas de Derecho francés; el acreedor tiene la posesion y la propiedad de la cosa objeto del contrato, hasta que la condicion se cumple; hace suyos los frutos, prescribe en perjuicio de tercero, pero no en contra de la persona que con él ha contratado, ni contra sus herederos y causa-habientes.

El que adquiere en virtud de una condicion resolutoria, si por no haberse cumplido esta tiene que restituir los objetos adquiridos, debe responder de las depreciaciones que por su culpa hayan esperimentado aquellas; pero carece de responsabilidad en las que reconozcan por causa la accion del tiempo, ó la fuerza mayor. Si se trata de la pérdida ó desaparicion total del objeto, es preciso distinguir tres casos: primero, aquel en que la cosa perece despues del cumplimiento de la obligacion: segundo, cuando la cosa perece estando pendiente todavía la condicion, y en que esta no llega á realizarse: y tercero, aquel en que la destruccion ha tenido lugar en las mismas circunstancias, pero llegando á realizarse la condicion. En el primer caso no hay duda alguna; la pérdida es de cuenta del antiguo propietario restablecido en todos sus derechos; en el segundo caso, la obligacion contraida se convierte de *condicional en pura*, y el adquirente á quien se reputa en este concepto propietario sufre las consecuencias de la pérdida; respecto al tercer caso, no es tan sencilla la solucion; mientras que unos autores sostienen, como lo hace Mr. Duranton, que la pérdida en este caso debe sufrirla el vendedor, á no ser que la condicion sea de tal naturaleza, que no se pueda realizar despues de la pérdida de la cosa, como sucede en la retroventa, en la que el vendedor en manera alguna puede nuevamente hacerse cargo del objeto vendido, si este ha desaparecido, otros autores, entre los que figuran Toullier, Delvincourt, Marcade y Zachariæ, atribuyen la pérdida, al adquirente, fundándose en que la condicion está concertada de manera, que el vendedor puede á su eleccion pedir la *resolucion* ó el cumplimiento del contrato.

De estas dos opiniones, la segunda por la autoridad de los que la sostienen, y por estar más conforme no solo con el artículo de que se trata, sino con otros que, como el 1182 pueden aplicarse por analogía al caso presente, es la más aceptable. La índole especial de nuestra obra nos impide entrar en el exámen analítico de esta cuestion concreta, que tantas discusiones ha suscitado entre los comentaristas del Código francés.

Art. 1178 Cód. de Bolivia.—Art. 2040 Código de la Luisiana.—Art. 114 tít. 4.° parte 1.ª Cód. prusiano.—Art. 1164 Cód. italiano. —Art. 879 Cód. canton de Vaud.—Art. 1168 Cód. canton Friburgo.—Art. 580 Cód. canton Tesino.—Art 963 Cód. canton Neuchatel Títulos 2.° y 3.° lib. 18 del *Digesto.* (*Pactos de addictione in diem y de lege commissoria.*) Leyes 38 y 40 Partd. 5.ª (Véanse los artículos 1584 y 2125 Cód. Napoleon.)

La anulacion del contrato debe pedirse judicialmente, y podrá concederse al demandado un término proporcionado á las circunstancias. (1)

SECCION SEGUNDA.

DE LAS OBLIGACIONES Á CIERTO TERMINO.

Art. 1185. El término se diferencia de la condicion, en que aquel no suspende la obligacion, y sí solo dilata el cumplimiento de ella. (2)

Art. 1186. Lo que se debe á cierto tiempo, no puede pedirse hasta llegado el plazo: lo que se pagó antes del vencimiento, no puede reclamarse. (3)

Art. 1187. Siempre se presume que el plazo se estipuló en favor del deudor, á no ser que de la misma estipulacion ó de sus circunstancias resulte que así se convino en favor del acreedor. (1)

Atr. 1188. El deudor no puede reclamar el beneficio del término cuando ha quebrado, ó cuando por su culpa han sufrido depreciacion las garantías dadas en el contrato á su acreedor. (2)

SECCION TERCERA.

DE LAS OBLIGACIONES ALTERNATIVAS.

Art. 1189. El deudor de una obligacion alternativa, queda libre por la entrega de una de las dos cosas que estaban comprendidas en la obligacion. (3)

---

(1) Art. 2041 Cód. de la Luisiana.—Artículo 1169 Cód. de Bolivia.—Art. 1165 Código italiano.—Art. 880 Cód. canton de Vaud. —Art. 1169 y 1170 Cód. canton Friburgo.—Art. 581 Cód. canton Tesino, que suprime el último párrafo del art. 1184 del Cód. francés.—Art. 964 Cód. canton Neuchatel.—Artículo 1302 modificado Cód. holandés.—Art. 919 Cód. austriaco. Ley 6.ª tít. 54 lib. 4.º del Cód. romano, *non impleta promissi fide dominii tui jus ni suam causan reverti convenit*. Párrafo 41 tít. 1. ° lib. 2. ° Instituciones. En el Derecho español deben consultarse acerca de este punto la Ley 46 tít. 28 Partd. 3.ª, la 5.ª y 58 tít. 5. °, y la 41 tít. 14 Partd. 5.ª (Véanse los artículos 1610, 1654 y 1741 Cód. Napoleon.)

(2) Art. 2046 Cód. de la Luisiana.—Artículo 1180 Cód. de Bolivia.—Art. 1304 Código holandés.—Art. 1172 Cód. italiano.—Art. 881 Cód. canton de Vaud.—Art. 1171 Código canton Friburgo.—Art. 582 Cód. canton Tesino.—Art. 965 Cód. canton Neuchatel. Títulos 15 y 16 lib. 3. ° de las Instituciones. Tít. 1. ° lib. 45 del *Digesto*. *Præsens obligatio est in diem autem dilata solutio*. Ley 14, tít. 11. Partd. 5.ª (Véanse los artículos 1888 y 2257 Código Napoleon.)

(3) Art. 1174 Cód. italiano.—Art. 1305 Cód. holandés.—Art. 2407 Cód. de la Luisiana.—1181 Cód. de Bolivia.—Art. 882 Código canton de Vaud.—Art. 1172 Cód. canton Friburgo.—Art. 583 Cód. canton Tesino.—Artículo 966 Cód. canton Neuchatel. Ley 14, título 15, Part. 5.ª, ley 42, tít. 1.º, lib. 46 del *Digesto*. (Véanse los artículos 1899 y 1904 Código Napoleon.)

(1) Art. 1306 Cód. holandés.—Art. 1175 Cód. italiano.—Art. 2048 Cód. de la Luisiana.—Art. 1182 Cód. Bolivia.—Art. 883 Código canton de Vaud.—Art. 1173 Cód. canton Friburgo.—Art. 584 Cód. canton Tesino.—Art. 967 Cód. Neuchatel.—Leyes 38 y 41, párrafo 16, tít. 1.º, lib. 45 del *Digesto*. *Dici adjectio pro eo est, non pro stipulatore*.

(2) Art. 1176 Cód. italiano.—Art. 1307 Cód. holandés, que además de la quiebra se refiere á la insolvencia notoria.—Art. 2049 Cód. de la Luisiana.—Art. 1183 Cód. de Bolivia.—Art. 844 Cód. canton de Vaud.—Artículo 586 Cód. canton Tesino.—Art. 1174 Cód. canton Friburgo.—Art. 968 Cód. canton de Neuchatel. (Véanse los artículos 1613, 1913 y 2032 Cód. Napoleon, y el art. 444 del Cód. mercantil francés.)

(3) Art. 1315 Cód. holandés.—Art. 2062 Cód. de la Luisiana.—Art. 1189 Cód. de Bolivia.—Art. 1177 Cód. italiano.—Art. 885 Código canton de Vaud.—Art. 589 Cód. canton Tesino.—Art. 1175 Cód. canton Friburgo.—Art. 969 Cód. canton Neuchatel.

Leyes 29 y 140, tít. 1. °, lib. 45; y ley 5.ª, tít. 7. °, lib. 28 del *Digesto*. «*Tot sunt stipulationes quot specie....si quis illud et illud stipulatus sit, tot stipulationes sunt quod corpora.*» Ley 10, tít. 3.º lib. 23 *Digesto*. «*Cum illa aut illa res promititur, rei electio est utrum præstet si nihil de electione adjiciatur*.

Ley 24, tít. 11, Partd. 5.ª.

La obligacion alternativa, no existe sino cuando hay por lo menos dos cosas que dar ó hacer, que son objeto de la obligacion, y cualquiera que sea su número, son las mismas la reglas que cuando se trata de dos cosas; pero si una de estas no puede ser materia de una obligacion, ó si el contrato en lo que conviene á una de las cosas prometidas no es válido, la obligacion no es alternativa.

Art. 1190. La eleccion pertenece al deudor, si no le ha sido otorgada expresamente al acreedor. (1)

Art. 1191. Puede librarse el deudor, entregando una de las dos cosas prometidas, pero no puede obligar al acreedor á que reciba una parte de una, y una parte de otra. (2)

Art. 1192. La obligacion es pura y simple, aunque contratada de una manera alternativa, si una de las dos cosas prometidas no pudiese ser objeto de la obligacion. (3)

Art. 1193. La obligacion alternativa se convierte en pura y simple, cuando una de las cosas prometidas perece y no puede ser entregada, aunque sea por falta del deudor. El importe de la cosa no puede ofrecerse en su lugar. Si perecen las dos, y el deudor está en descubierto respecto á una de ellas, debe pagar el importe de la que ha perecido últimamente. (4)

Art. 1194. Cuando en los casos previstos en el artículo precedente, la eleccion habia sido otorgada por el convenio al acreedor,—ó habia perecido solamente una cosa, sin culpa del deudor, el acreedor debe tener la que queda; si el deudor está en descubierto, el acreedor puede pedir la cosa que queda ó el precio de la que ha perecido.—O las dos cosas han perecido; y entonces, si el deudor está en descubierto con respecto á las dos, ó bien respecto de una de ellas solamente, el acreedor puede pedir el precio de una ó de otra segun le parezca. (I)

Art. 1195. Si han perecido las dos cosas sin culpa del deudor, y ántes que esté en mora, la obligacion se extingue segun el art. 1302.

Art. 1196. Los mismos principios se aplican al caso en que hay más de dos cosas comprendidas en la obligacion alternativa.

SECCION CUARTA.

DE LAS OBLIGACIONES SOLIDARIAS.

CAPITULO PRIMERO.

De la solidaridad entre los acreedores.

Art. 1197. La obligacion es solidaria entre muchos acreedores, cuando el título da expresamente á cada uno de ellos el derecho de demandar el pago del total del crédito, y que el pago hecho á uno

(1) Art. 1316 Código holandés.—Artículo 1179 Código italiano.—Art. 2063 Código de la Luisiana.—Art. 1185 Código de Bolivia.—Art. 274, tít. 5.°, Part. 1.ª, Cód. prusiano.—Art. 886 Cód. canton de Vaud.—Artículo 970 Cód. canton Neuchâtel.—Art. 588 Código canton Tesino.—Art. 1176 Cód. canton Friburgo.

Ley 23, tít. 5.°, Partd. 5.ª.

(2) Art. 1317 Cód. holandés.—Art. 2064 Cód. de la Luisiana.—Art. 1186 Cód. de Bolivia.—Art. 887 Cód. canton de Vaud.—Artículo 1177 Cód. canton Friburgo.—Art. 589 Cód. canton Tesino.—Art. 971 Cód. canton Neuchatel.

(Véanse los artículos 1220 y 1244 Cód. de Napoleon.)

(3) Art. 1310 Cód. holandés.—Art. 2065 Cód. de la Luisiana.—Art. 1187 Cód. de Bolivia.—Art. 888 Cód. canton de Vaud.—Artículo 590 Cód. canton Tesino.—Art. 1178 Cód. canton Friburgo.—Art. 992 Cód. canton Neuchatel.

Leyes 72, tít. 3.° y 16, tít. 1.°, lib. 46 del *Digesto. Sthicum aut Panphilum stipulatus sum cum esset meus Panphilum: nec si meus esset desierit, liberatur promissor Panphilum damdo; neutrum enim videtur in Panphilo homne consistisse nec obligatio nea solutio.*

(Véase el art. 1128 del Código Napoleon.)

(4) Art. 1180 Cód. italiano.—Art. 1311 Cód. holandés.—Art. 2066 Cód. de la Luisiana.—Art. 1188 Cód. de Bolivia.—Art. 889 Cód. canton de Vaud.—Art. 1179 Cód. canton Friburgo.—Art. 591 Cód. canton Tesino.—Art. 993 Cód. canton Neuchátel. Ley 2.ª título 4,° lib. 15, ley 16 tít. 1.°, lib. 15 ley 95 título 3.° lib. 46 y ley 34 tít. 1.° lib. 18 del *Digesto.* Ley 14 tít. 11 Partd. 5.ª (Véanse los artículos 1302 y 1601 del Cód. Napoleon.)

(1) Art. 1181 Cód. italiano.—Art. 1312 Cód. holandés.—Art. 2067 Cód. de la Luisiana.—Art. 1189 y 1190 Cód. de Bolivia.—Artículo 890 Cód. canton de Vaud.—Art. 592 Cód. canton Tesino.—Art. 1179 Cód. canton Friburgo.—Art. 994 Cód. canton Neuchâtel. Ley 23, tít. 11, Partd. 5ª (Véase el artículo 1302 del Cód. Napoleon.)

de ellos libre al deudor, aunque el beneficio de la obligacion sea partible y divisible entre los diversos acreedores. (1)

Art. 1198. Es de derecho del deudo el pagar á uno ó á otro de los acreedores solidarios, mientras que no haya sido

---

(1) Las palabras *solidario* y *solidaridad* proceden de las voces latinas *solidum* é *in-solidum, todo* y *por el todo* y designan las obligaciones á que se refieren los artículos 1197 al 1216. Para que se realicen los hechos previstos en estas disposiciones legales, puede presentarse el caso en que la obligacion siendo una, *una res vertitur* se considere otorgada por completo en contra de cada uno de los deudores ó en favor de cada uno de los acreedores; de modo que el pago hecho por uno de los primeros á uno de los segundos estinga la deuda en su totalidad. Puede suceder tambien que cada uno de los obligados se considere serlo por el todo, con independencia de los demás que hayan adquirido el mismo compromiso, y como si cada uno de estos últimos hubiese contraido una obligacion distinta de la de aquel.

En ambos casos, el compromiso es por el todo, pero en el primero la unidad de obligacion produce efectos distintos que los que en el segundo origina la pluralidad. Por esto en el Derecho se designan con nombres diferentes estas dos especies de obligaciones. La una se denomina obligacion solidaria, propiamente dicha, y á ella se refiere la seccion 4.ª, tít. 3.º libro 3.º del Cód. Napoleon; la otra se llama obligacion *in-solidum*, que en el Derecho romano recibian respectivamente los nombres de obligacion coreal y obligacion *in-solidum*.

En el Derecho francés, la obligacion solidaria propiamente dicha, tiene, pues, distintos caracteres de los que determinan la obligacion *in-solidum*; pero como las diferencias que en este punto existen, lo mismo en el Derecho romano que en las legislaciones que le deben su orígen, no se han apreciado sino en época muy moderna, en que las investigaciones científicas de Savigny y otros ilustres romanistas han puesto de relieve detalles antes desconocidos, no es de estrañar que el Cód. Napoleon, que en esta cuestion siguió la doctrina de los antiguos comentaristas, presente alguna confusion, suponiendo á veces obligaciones solidarias algunas que realmente no son sino obligaciones *in-solidum*; y como sus efectos son distintos, es preciso señalar á cada uno sus verdaderos caracteres; ambas son derogacion del derecho comun en lo relativo al principio de la division de las obligaciones conjuntivas* pues esta derogacion es menos en estas últimas que en las primeras. La obligacion *in-solidum* supone en efecto tantas obligaciones distintas como deudores hay; en esto es análoga á la obligacion simplemente conjuntiva, y únicamente se separa de las reglas estable-

---

(*) Cuando se realiza un contrato entre más de dos personas, ó se obliga una de ellas, respecto de varias, ó varias respecto de una ó varias respecto de varias, obligacion única en cuanto al objeto; pero múltiple en la relacion a las personas de acreedores y deudores, los contratantes se obligan entonces de una manera disyuntiva ó conjuntiva, perteneciendo á la primera forma de obligarse los contratos en que la cualidad de acreedor ó de deudor, se atribuye alternativamente á varias, y en cuyas cláusulas dos ó más personas, están unidas por una conjuacion disyuntiva, por ejemplo, prometo tal cantidad á Pedro ó á Juan.

Hay obligacion conjuntiva, cuando varias personas son simultáneamente acreedores ó deudores, y están unidas en las cláusulas del contrato por una conjuncion copulativa, por ejemplo, Pedro y Pablo prometen á Juan: Pablo promete á Juan y á Pedro.

La obligacion *conjuntiva* puede ser y no ser *solidaria*.

En la duda sobre la distincion de esta clase de obligaciones, el derecho ó el compromiso adquirido, se divide desde luego ó *ipso jure*, entre acreedores y deudores, de modo que cada acreedor no puede exigir más que su parte, y que cada deudor no resulte obligado más que por la suya. La solidaridad, es decir, el derecho que cada acreedor tiene de exigir la totalidad del crédito ó la obligacion que cada deudor contrae de pagar la totalidad de la deuda, debe estipulase expresamente, á no ser que no se verifique por disposicion de la ley, principio que, aunque el art. 1202 del Código Napoleon refiere á la solidaridad entre los deudores, es el aplicable á la solidaridad entre acreedores.

Por esto, en el silencio del coutrato ó en el de la ley, el derecho á la cosa estipulada, se divide como la obligacion, no teniendo lugar en los contratos y respecto de los acreedores el derecho de acrecer.

La obligacion simplemente conjuntiva se divide tambien entre los co-deudores no solidarios, pudiendo decirse que hay tantas deudas como personas obligadas; de cuyo principio se deduce; que si uno de los deudores es insolvente no sufren los demás las consecuencias de la falta de pago, recayendo la pérdida exclusivamente sobre el acreedor, y que si la *prescripcion* se interrumpe respecto de uno de aquellos, no se produce el mismo efecto respecto de los demás.

Para establecer la division de la deuda en las obligaciones conjuntivas, lo mismo que para dividir el crédito, es preciso fijar el número respectivo de deudores ó de acreedores, y hacer tantas partes iguales cuantas sean las personas que tengan aquel carácter; pero de este principio general se exceptúan los casos en que en el mismo contrato ó en convenio separado hayan convenido deudores y acreedores en la desigualdad de las partes.

apremiado por de uno de los dos. Sin embargo, el finiquito dado por uno de los acreedores solidarios, no deja al deudor libre más que por la parte de este acreedor.

Art. 1199. Todo acto que interrumpe la prescripcion respecto á uno de los acreedores solidarios, aprovecha á los otros acreedores.

§ II.

De la solidaridad por parte de los deudores.

Art. 1200. Hay solidaridad por parte de los deudores, cuando están obligados á una misma cosa, de manera que cada uno de ellos pueda ser requerido por la totalidad, y que el pago hecho por uno, libre á los otros respecto del acreedor.

Art. 1201. La obligacion puede ser solidaria, aunque uno de los deudores esté obligado de una manera distinta que el otro, al pago de la misma cosa; por ejemplo, si el uno no está obligado mas que condicionalmente, mientras que el compromiso del otro es puro y simple, ó si el uno tiene un término que no le ha sido concedido al otro.

Art. 1202. La solidaridad no se presume; es preciso se haya estipulado expresamente.—Esta regla no deja de existir más que en el caso en que la solidaridad tiene lugar de derecho en virtud de una disposicion de ley. (1)

---

cidas para esta clase de obligaciones, en que cada uno de los deudores en lugar de responder en la deuda por su parte personal, está obligado por el todo y que si paga este, no solamente queda irresponsable, sino que produce tambien la irresponsabilidad de los demás. En la obligacion solidaria propiamente dicha, que los romanos nominaban co-real, la diferencia que la separa de la obligacion simplemente conjuntiva, no consiste solo en el pago, sino que se refiere á los mismos principios, pues la una, la solidaria, tiene por fundamento la unidad de la obligacion, mientras que la otra, *la conjuntiva*, reconoce como principio la multiplicidad de las obligaciones. Esta diversidad fundamental, necesariamente produce consecuencias diferentes; en efecto, la obligacion solidaria no se presume jamás, mientras que la obligacion *in-solidum*, dá en determinados casos lugar á la presuncion. Cuando hay solidaridad, las estipulaciones del mismo contrato no son distintas, como en el caso de la simple obligacion conjuntiva divisible; no hay más que un crédito y una deuda, un derecho para cada acreedor, una responsabilidad para cada uno de los deudores (Savigny, Demangeat, Vangerou, Cujas en cuanto al Derecho romano. Zachariæ, Masse, Toullier, Aubri y Rau, Pothier, Duranton Marcadé, Larombiere, Boileux Dalvincourt.) Dalloz *Repertoire de Legislation.*

Concuerdan con el art. 1197 del Cód. francés, los artículos 1184 Cód. italiano.—Artículo 1314 del Código holandés.—Artículo 2083 Código de la Luisiana.—Art. 1190 Código de Bolivia.—Art. 893 Código canton de Vaud.—Art. 1183 Código canton Friburgo.—Art. 596 Código canton del Tesino.—Artículo 995 Código canton de Neuchâtel.

Ley 24. tít. 11, Partd. 5.ª; ley 8.ª, tít. 12, Partd. 5.ª; ley 10, tít 1.º, lib. 10 de la Novísima Recopilacion; ley 2.ª tít. 2.º, lib. 45 del *Digesto*. Títulos 15 y 17, lib. 3.º de las Instituciones.

(Véase el artículo 1224 del Código Napoleon.)

(1) Artículo 1318 Código holandés.—Artículo 1188 Código italiano.—Art. 2088 Código de la Luisiana.—Art. 1199 Código de Bolivia.—Art. 897 Código canton de Vaud.—Art. 595 Código canton Tesino.—Art. 1118 Código canton de Friburgo, que hace la siguiente adicion, «son solidarios sin que haya necesidad de otro convenio: primero, los copropietarios, en cuanto á las deudas y cargas de la propiedad indivisa: segundo, los coherederos, en lo relativo á las deudas y cargas de la herencia: tercero, los interesados en una indivision de bienes, en cuanto á las deudas y gravámenes de la misma.»

Aunque las leyes inglesas aceptan los principios contenidos en los artículos 1197 al 1216 del Código Napoleon, disponen que cuando varias personas se obligan al cumplimiento de un contrato, se presume que lo han hecho solidaria y no separadamente, y es preciso en este caso una estipulacion expresa para que la obligacion sea divisible.

La ley 10, tít. 1.º de la Novísima Recopilacion, establece que, para que una obligacion se repute solidaria, es necesario que conste por cláusula particular, el convenio expreso de considerarla en aquel sentido.

Novela 99, cap. 1.º, Ley 2.ª, tít. 40, libro 8.º del Código romano, y ley 11, tít. 2.º, libro 45 del *Digesto*.

(Véanse los artículos 395, 396, 1033, 1442, 1487, 1734, 1862, 1887, 1995 y 2002 del Código Napoleon. Los artículos 22, 23, 28, 118, 120, 140 y 187 del Código Mercantil francés y el 55 del Código de Procedimientos civiles de la misma nacion.)

A la estipulacion expresa, y al precepto legal mencionados en el art. 1202, añaden la mayor parte de los comentaristas, como orígen de solidaridad, la voluntad del testador

Art. 1203. El acreedor de una obligacion contratada solidariamente, puede dirigirse á aquel de los deudores que le parezca, sin que éste pueda oponerle el beneficio de division. (1)

Art. 1204. Los apremios intentados contra uno de los deudores, no impiden al acreedor ejercer otros respecto á los demás. (2)

Art. 1205. Si la cosa debida ha perecido por la culpa ó durante la demora de uno ó muchos deudores solidarios, los otros co-deudores no quedan libres de la obligacion de pagar el precio de la cosa, aunque no están obligados á los daños y perjuicios.—El acreedor puede solamente exigir los daños y perjuicios, lo mismo contra los deudores, por falta de los cuales ha perecido la cosa, que contra los que estaban en mora. (3)

---

porque realmente, éste puede imponer á sus herederos la obligacion solidaria de pagar una deuda ó un legado; pero en uno como en otro caso, es preciso que conste la solidaridad de una manera expresa; sin embargo, segun el parecer de intérpretes respetables, no es necesario emplear en las cláusulas del contrato las palabras solidarios, solidariamente y solidaridad; basta que se expresen en forma precisa los caracteres de un caso ó una obligacion solidaria, tales son las expresiones: «el uno por el otro,» uno solo por el todo, cada uno por el todo, opinion que se ha visto confirmada por numerosos fallos de los tribunales franceses.

(1) Art. 1319 Cód. holandés.—Art. 1189 Cód. italiano.—Art. 2089 Cód. de la Luisiana.—Art. 1200 Cód. de Bolivia.—Art. 898 Cód. canton de Vaud.—Art. 600 Cód. canton Tésino.—Art. 1189 Cód. canton Friburgo.

Ley 2.ª, tít. 40, lib. 8.° del Cód. romano, 3.ª y 11, tít. 2.°, lib. 45 del *Digesto*.

Ley 8.ª, tít. 12, Partd. 5.ª—(Véanse los artículos 1225 y 2025 del Cód. Napoleon.)

(2) Art. 1320 Cód. holandés.—Art. 1190 Código italiano.—Art. 2090 Cód. Luisiana.—Art. 1201 Cód. de Bolivia.—Art. 1190 Código canton Friburgo.—Art. 601 Cód. Tesino. Ley 1.ª, tít. 3.°, libro 16 del *Digesto*. Ley 28, tít. 41, libro 8.° del Código.

(3) Art. 1321 Cód. holandés.—Art. 1191 Cód. italiano.—Art. 2091 Cód. Luisiana; 1202 Cód. Bolivia en lo relativo al primer párrafo.—Art. 900 Cód. canton de Vaud.—Art. 1196 Cód. canton Friburgo.—Art. 986 Cód. canton Neuchatel. Ley 32, tít. 1.°, lib. 22 del *Digesto*, 173 *sde regulis juris*. Ley 18, tít. 2.°, lib. 45 del *Digesto. Si duo rei promittendi sint, alterius mora alteri non nocet.*

Ley 23, tít. 11, Partd. 5.ª. (Véanse los artículos 1146 y 1302 del Cód. Napoleon.)

Art. 1206. Los apremios hechos contra uno de los deudores solidarios, interrumpe la prescripcion respecto á todos.

Art. 1207. La demanda de intereses formulada contra uno de los deudores solidarios, hace devengar los intereses respecto á todos.

Art. 1208. El co-deudor solidario apremiado por el acreedor, puede oponer todas las excepciones que resulten de la naturaleza de la obligacion, y todas las que le sean personales, así como tambien todas las que sean comunes á todos los codeudores.—No podrá oponer las excepciones que sean puramente personales á algunos de los otros co-deudores. (1)

Art. 1209. Cuando uno de los deudores viene á ser heredero único del acreedor, ó cuando el acreedor viene á ser el único heredero de uno de los deudores, la confusion no extingue el crédito solidario, más que en la parte y porcion del deudor ó del acreedor.

Art. 1210. El acreedor que consiente en la division de la deuda con respecto á uno de los co-deudores, conserva su accion solidaria contra los otros, pero bajo la deduccion de la parte del deudor que ha eximido de la solidaridad.

Art. 1211. El acreedor que recibe en participacion la parte de uno de los deudores, sin reservar en la carta de pago la solidaridad ó sus derechos en general, no renuncia á la solidaridad más que respecto de este deudor.—No se supone que el acreedor exime de solidaridad al deudor, cuando recibe de él una suma igual á la porcion en que está obligado,

---

(1) Art. 1327 Cód. holandés.—Art. 1193 Cód italiano.—Art. 2094 Cód. de la Luisiana.—Art. 1205 Cód. de Bolivia.—Art. 435 al 438, tít. 5.°, Part. 1.ª, Cód. prusiano, en el que se espresa que lo ejecutado por uno de los obligados redunda en beneficio de los demás; pero no puede perjudicarles.—Artículo 903 Cód. canton de Vaud.—Art 987 Código canton Neuchatel.—Art. 604 en lo relativo al primer párrafo. Cód. canton Tesino.

Ley 7.ª, tít. 1.°, lib. 44 y Ley 10, tít. 2.° lib. 45 del *Digesto. Exceptiones quæ personæ cujusque coherent non transeunt ad allias.* (Véanse los artículos 1294 y 1365, Cód. Napoleon.)

si la carta de pago no dice que esto es por su parte. Sucede lo mismo respecto á la simple demanda formulada contra uno de los co-deudores por su parte, si éste no ha accedido á la demanda, ó si no ha intervenido en el juicio de condenacion.

Art. 1212. El acreedor que recibe en participacion y sin reserva la parte de uno de los co-deudores en los alquileres ó intereses de la deuda, no pierde la solidaridad más que por los alquileres ó intereses vencidos, y no para los por vencer, ni por el capital, á ménos que el pago dividido, no haya continuado por espacio de diez años consecutivos.

Art. 1213. La obligacion contraida solidariamente respecto al acreedor, se divide de derecho entre los deudores, que no están obligados entre sí más que cada uno por su parte y porcion.

Art. 1214. El co-deudor de una deuda solidaria, que la ha pagado por entero, no puede exigir de los otros más que la parte y porcion de cada uno. Si uno de ellos es insolvente, la pérdida que ocasiona su insolvencia, se reparte á prorata entre los demás codeudores solventes y el que ha hecho el pago. (1)

Art. 1215. En el caso en que el acreedor haya renunciado á la accion solidaria respecto á uno de los deudores, si uno ó muchos de los otros co-deudores, viene á ser insolvente, la porcion de los insolventes será repartida proporcionalmente entre todos los deudores, y tambien entre los que anteriormente hayan sido eximidos de la solidaridad por el acreedor.

Art. 1216. Si el negocio por el cual la deuda ha sido contraida solidariamente, no concierne más que á uno de los co-obligados solidarios, este estará obligado por toda la deuda respecto á los demás co-deudores, que no serán considerados con relacion á él, más que como sus fiadores.

(1) Los artículos 1209 al 1216 del Cód. Napoleon, deben compararse para su aplicacion en la práctica con los artículos 875, 876, 885, 1224, 1300, 1301, 1431, 2026, 2027, 2028, 2035 y 2249 del mismo cuerpo legal.

SECCION QUINTA.

DE LAS OBLIGACIONES DIVISIBLES É INDIVISIBLES.

Art. 1217. La obligacion es divisible ó indivisible, segun tenga por objeto una cosa que en su entrega, ó un hecho que en su ejecucion es ó no suceptible de division, bien sea material ó intelectual. (1)

Art. 1218. La obligacion es indivisible, aunque la cosa ó el hecho de que es objeto, sea divisible por su naturaleza, si el punto de vista bajo el cual se consi-

(1) Art. 1202 Cód. italiano.—Art. 1332 Cód. holandés.—Art. 1216 Cód. de Bolivia.—Art. 2104 Cód. de la Luisiana.—Art. 912 Cód. canton de Vaud.—Art. 609 Cód. canton Tesino.—Art. 1209 Cód. canton Friburgo.—Art. 996 Cód. canton Neuchatel.

Leyes 2.ª, 3.ª, 4.ª y 85, tít. 1.°, lib. 45, y Leyes 41 y 45, tít. 1.°, lib. 35 del *Digesto*.

Se refiere tambien á las obligaciones divisibles el artículo 123 de la ley hipotecaria española. (Véanse los artículos 1431, 2028 y siguientes del Cód. Napoleon.)

Es divisible una obligacion, no solamente con relacion á las cosas que pueden ser divididas materialmente, sino tambien respecto de otras que aun cuando no puedan de hecho separarse, son susceptibles, sin embargo, de una division imaginaria, en virtud de la cual pueden pertenecer proindiviso á varias personas, de las cuales cada una tenga en el objeto su parte respectiva.

Aunque por su naturaleza sean divisibles igualmente, hay bajo el punto de vista de la divisibilidad una gran diferencia entre la obligacion que se refiere á varias cosas ó sumas, que la que se relaciona con una coleccion de objetos, como una biblioteca, un equipo, etc. En el primer caso, hay tantas obligaciones como cantidades ó cosas; pero en el segundo, no aparece más que una obligacion única, para todos los objetos comprendidos en la misma coleccion. Por el mismo motivo no hay más que una sola venta, cuando se venden por un mismo y único precio varios objetos, aunque sean de diferentes especies.

Pueden ser divisibles las obligaciones, lo mismo las obligaciones que consisten en hacer ó no hacer, que aquellas cuyo objeto es dar alguna cosa. (*Duranton*.)

dera en la obligacion, no la hace susceptible de ejecucion parcial. (1)

Art. 1219. La solidaridad estipulada no dá á la obligacion el carácter de indivisibilidad.

§ I.

De los efectos de la obligacion divisible.

Art. 1220. La obligacion que es susceptible de division, debe ejecutarse entre el acreedor y el deudor, como si fuese indivisible. La divisibilidad, no tiene aplicacion más que respecto de sus herederos, que no pueden demandar la deuda, ó que no están obligados á pagarla, más que por las partes en que ellos están comprendidos, ó en la que están obligados como representando, al acreedor ó al deudor. (2)

Art. 1221. El principio establecido en el artículo precedente, tiene su excepcion respecto á los herederos del deudor. 1.° en el caso en que la deuda es hipotecaria. 2.° cuando es de un cuerpo cierto. 3.° cuando se trata de la deuda alternativa de cosas que son de eleccion del acreedor, y de las cuales una es indivisible. 4.° cuando uno de los herederos está encargado solo, por el título, de la ejecucion de la obligacion. 5.° cuando resulta, bien sea por la naturaleza del compromiso, bien sea de la cosa de que es objeto, sea por el fin que se ha propuesto en el contrato que la intencion de los contratantes ha sido el que la deuda no pueda satisfacerse parcialmente. En los tres primeros casos, el heredero que posee la cosa debida ó el prédio hipotecado, á la deuda, puede ser apremiado por el todo sobre la cosa debida ó sobre el prédio hipotecado salvo el recurso contra sus co-herederos. En el caso cuarto, el heredero solo gravado con la deuda, y en el quinto, cada heredero, puede tambien ser apremiado por el todo, salvo el recurso contra sus co-herederos. (1)

§ II.

De los efectos de la obligacion indivisible.

Art. 1222. Cada uno de los que han contratatado conjuntamente una deuda indivisible, está obligado por el todo, aunque la obligacion no haya sido contratada solidariamente. (2)

Art. 1223. Sucede lo mismo respecto de los herederos del que ha contraido una obligacion semejante.

Art. 1224. Cada heredero del acreedor puede exigir en totalidad la ejecucion de la obligacion indivisible. No puede él solo otorgar carta de pago por la totalidad de la deuda; no puede tampoco recibir él solo el precio en lugar de la cosa.—Si uno solo de los herederos ha dado carta de pago ó recibido el precio de la cosa, su co-heredero no puede pedir la cosa indivisible más que teniendo en cuenta la porcion del co-heredero que ha dado carta de pago ó que ha recibido el precio.

---

(1) Art. 1333 Cód. holandés.—Artículo 1202 Cód. italiano.— Art. 2105 Cód. de la Luisiana.—Art. 1217 Cód. de Bolivia.—Art. 997 Cód. canton Neuchâtel.

(Véanse los artículos 870 y 2083 Cód. Napoleon.)

(2) Art. 1335 Cód. holandés.—Art. 1204 Cód. italiano.—Art. 2107 Cód. de la Luisiana. —Art. 1219 Cód. de Bolivia.—Art. 968 Código canton Neuchatel.

Ley 4.ª, tít. 1.° lib. 45 y ley 80, tít. 3.° lib. 46 del *Digesto: «Ipsi autem promissori pro parte neque defentio contingere potest»* (Véanse los artículos 870 y 1939, Cod. Napoleon.)

(1) Artículo 1336 Cod. holandés.—Artículo 1205 Cód. italiano.—Art. 2108 Cód. de la Luisiana.—Art. 1220 Cod. Bolivia, excepto la salvedad contenida en el último párrafo del art. 1221 del Cód. francés.

Ley 86, lib. 46 del *Digesto.* Ley 44 párrafo 5.° *Familiæ escircundæ.* (Véanse los artículos 872, 1020, 1135, 1192, 1245, 1302, 1939, y 2114 del Cód. Napoleon.

(2) Art. 1237, Cód. holandés.—Art. 1206, Cód. italiano.—Art. 2109, Cód. de la Luisiana.—Art. 1222, Cód. de Bolivia.—Artículo 913, Cód. canton de Vaud.—Art. 973, Cód. canton Berna.

Ley 2.ª, tít. 1°, lib. 45 del *Digesto.*—Ley 192 *de Reguli Juris in partes dividit non poseunt singula á singulis hæredibus debentur.* (Véanse los artículos 1668, 2083, 2114 y 2249 del Código Napoleon.)

Art. 1225. El heredero del deudor, asignado por la totalidad de la obligacion, puede pedir una próroga para hacer concurrir á sus co-herederos, á ménos que la deuda no sea de tal naturaleza, que no deba ser pagada más que por el heredero designado, que puede entonces ser condenado solo, salvo su recurso de indemnizacion contra sus coherederos.

SECCION SESTA

DE LAS OBLIGACIONES CON CLÁUSULAS PENALES.

Art. 1226. La cláusula penal es aquella por la cual una persona, para asegurar la ejecucion de un convenio, se obliga á alguna cosa en caso de faltar á su cumplimiento. (1)

(1) Art. 1340, Cód. holandés.—Art. 1209, Cód. italiano.—Art. 2113, Cód. de la Luisiana.—Art. 1224, Cód. de Bolivia.—Artículo 292, tít. 5.°, Part. 1.ª, Cód. prusiano.—Art. 914, Cód. canton de Vaud.—Artículo 611, Cód. canton Tesino.—Art. 1212, Código canton Friburgo.—Art. 999 Cód. canton Neuchâtel.

Leyes 71 y 137, tít. 1.°, lib. 45 del *Digesto*.—Tít. 20, lib. 3.° de las *Instituciones de Justiniano*.

Ley 34, tít. 11, Partd. 5.ª, art. 245 del Código mercantíl español. (Véanse los artículos 1152 y 2047 del Código Napoleon.)

La cláusula penal, supone dos obligaciones: una primitiva y principal, otra condidicional y accesoria. La obligacion penal se diferencia de la obligacion alternativa, en que esta es siempre una en su esencia, mientras que aquella resume dos obligaciones distintas, de las cuales una no se realiza nunca si el deudor cumple la promesa originaria. Aun hay otra diferencia: en la obligacion alternativa se comprenden las diversas cosas que son su objeto, de modo, que si una perece se debe la otra, mientras que en la obligacion con cláusula penal no se debe mas que el objeto de obligacion primitiva, y no responde de su pérdida aquel á que se refiere la penalidad. En la obligacion de que nos ocupamos, cuando tiene lugar la condicion secundaria, puede elegir el acreedor entre el compromiso principal y la pena.

La obligacion con cláusula penal, se distingue de la condicional, en que la última no existe antes de realizarse la condicion, y en la primera hay siempre una obligacion principal anterior ó independiente de la condicion.

Art. 1227. La nulidad de la obligacion principal lleva consigo la de la cláusula penal.—La nulidad de esta no implica de ningun modo la de la obligacion principal.

Art. 1228. El acreedor, en lugar de pedir la pena estipulada contra el deudor que está en mora, puede apremiar para la ejecucion de la obligacion principal. (1)

Art. 1229. La cláusula penal es la compensacion de los daños y perjuicios que el acreedor esperimenta por la falta de ejecucion de la obligacion principal. —No puede pedir á la vez el principal y la pena, á ménos que esta no se haya estipulado por el simple retardo.

Art. 1230. Bien sea que la obligacion primitiva contenga ó no un término en el cual deba ser cumplida, no se incurre en la pena más que cuando aquel que está obligado á dar, á tomar ó á hacer, se constituye en mora. (2)

Art. 1231. La pena puede modificarse por el juez, cuando la obligacion principal ha sido ejecutada en parte. (3)

(1) Art. 1342, Cód. holandés.—Art. 1211, Cód. italiano.—Art. 2120, Cód. de la Luisiana.—Art. 1226, Cód. de Bolivia.—Art. 916, Cód. canton de Vaud.—Art. 1001, Cód. canton Neuchatel.—Art. 613, Cód. canton Tesino.

Leyes 28, tit. 1.°, 115 y 122, tít. 1.°, libro 45 del *Digesto*.—Ley 40, tít. 4.°, lib. 2.° del Código romano. *Cum id actum probatur, ut si homo datus non fuerit, et homo et pecunia debeatur.*

Ley 34, tít., 11 Partd. 5.ª. (Véase el art. 1144 del Cód. Napoleon.)

(2) Art. 1344, Cód. holandés.—Art. 1213, Cód. italiano.—Art. 2123, Cód. de la Luisiana.—Art. 1228, Cód. de la Bolivia.—Artículo 918, Cód. canton de Vaud.—Art. 1214, Cód. canton de Friburgo. El art. 615 del Código canton Tesino, expresa que se incurre en la pena cuando se deja pasar el término que se ha estipulado en el contrato ó se ha fijado por los tribunales sin haber cumplido la obligacion. Art. 1003, Cód. canton Neuchatel.

Ley 23, tít. 7.°, lib 44 del *Digesto*.

Leyes 35 y 37 tít. 5.°, Partd. 5.ª. (Véase el art. 1139 del Código Napoleon.)

(3) Art. 1214, Cód. italiano.—Art. 1345, Cód. holandés.—2124, Cód. de la Luisiana.—Art. 1229, Cód. de Bolivia.—Art. 919 Código canton de Vaud.—Art. 1004, Cód. canton canton Neuchâtel.—Art. 616, Cód. canton Tesino.—Art. 1215. Cód. canton Friburgo.

Leyes 9.ª, tít. 11, lib. 2.°, y 35, tít. 1.°, libro 45 del *Digesto*.

Art. 1232. Cuando la obligacion primitiva, contratada con una cláusula penal es de una cosa indivisible, incurre en la pena por la falta de uno solo de los herederos del deudor, y puede pedirse, bien sea en totalidad contra el que ha contravenido, ó bien contra cada uno de los co-herederos por su parte y porcion, é hipotecariamente respecto al todo, salvo su recurso contra el que ha incurrido en la pena. (1)

Art. 1233. Cuando la obligacion primitiva, contratada bajo una pena, es divisible, no incurre en ella más que aquel de los herederos del deudor que ha contravenido á esta obligacion, y por la parte solamente en que estaba obligado en la obligacion principal, sin que haya accion contra los que la hayan ejecutado.—Esta regla tiene su excepcion cuando la cláusula penal ha sido añadida con la intencion que el pago no pueda hacerse parcialmente, y un co-heredero ha impedido la ejecucion de la obligacion en cuanto á la totalidad.—En este caso, la pena entera puede exigírsele, á él y contra los otros co-herederos por su parte respectiva, salvo su recurso.

CAPITULO V.

De la estincion de las obligaciones.

Art. 1234. Se estinguen las obligaciones.—Por el pago.—Por la novacion.—Por el perdon voluntario.—Por la compensacion.—Por la confusion.—Por la pérdida de la cosa.—Por la nulidad ó la rescision.—Por efecto de la condicion resolutoria que se ha explicado en el artículo precedente. Y por la prescripcion, que será objeto de un título particular. (2)

SECCION PRIMERA.

DEL PAGO.

Art. 1235. Todo pago supone una deuda: lo que se ha pagado sin ser debido está sujeto á reintegro.—Este no proce-

---

(1) Art. 1215, Cód. italiano.—Art. 1372, Cód. holandés.—Art. 2125, Cód. de la Luisiana.—Art. 1230, Cód. de Bolivia. (Véanse los artículos 1222 y 2114 del Código Napoleon.)

(2) Los principios contenidos en el artículo 1234 del Código civil francés, que derivan su orígen de la jurisprudencia universal, han sido admitidos en las legislaciones de todos los pueblos cuya comparacion venimos haciendo en el curso de la presente obra. Los contratos otorgados conforme á derecho, y que como hemos tenido ocasion de observar, tienen fuerza de ley respecto á las personas, que en ellos han intervenido directamente subsisten y producen todas sus naturales consecuencias hasta el momento en que son objeto de una revocacion legal ó hasta que desaparece el lazo jurídico, la obligacion á que los mismos han dado lugar; pero para que esto se verifique, para que la extincion de las obligaciones se realice en virtud de una de las causas establecidas por el legislador, es preciso que estas obligaciones hayan tenido una existencia legal, sin la que no hubieran producido efecto.

Las diversas formas de extincion de las obligaciones á que se refiere el artículo 1234, deben su orígen al Derecho romano, y aunque son las más generales y son aplicables á todos los contratos, no son sin embargo, únicas; habiendo algunas no previstas completamente por el legislador, que careciendo de aquel carácter de generalidad, son sin embargo aplicables á algunos contratos determinados. Por regla general, y cuando la naturaleza del contrato ó las cláusulas que contenga no se opongan, el trascurso del tiempo, no extingue las obligaciones, obligando estas á los contratantes y á sus herederos hasta que hayan sido aquellas plenamente cumplidas; pero si en el contrato se ha convenido en limitar la obligacion á un tiempo determinado, es lógico que aquella se extingue por haber llegado el plazo prefijado. Pueden tambien dar lugar á la extincion de la obligacion circunstancias especiales no previstas por los contrayentes, y cuya existencia en el momento de otorgarse el contrato hubiere impedido su celebracion.

La muerte del deudor ó del acreedor, no extingue por regla general las obligaciones, cuyos efectos se estienden á los herederos; pero hay algunos contratos, cuya conclusion se determina por la muerte ó por la variacion de estado de uno de los contrayentes; esto sucede, por ejemplo, con los compromisos que resultan del contrato de renta vitalicia, con los derechos de usufructo, uso y habitacion, las obligaciones que tienen su orígen en los contratos de mandato y de sociedad, pudiendo tambien motivar la conclusion de aquellos, la interdiccion y la declaracion de quiebra. (Dalloz.) (Véanse los artículos 1235, 1271, 1282, 1289, 1300, 1302, 1304, 1219 y siguientes del Cód. Napoleon.)

derá respecto á las obligaciones naturales que han sido cumplidas voluntariamente. (1)

Art. 1236. La obligacion puede cumplirse por cualquier persona que esté interesada en ella, tal como un co-obligado ó un fiador.—La obligacion puede tambien ser realizada por un tercero que no esté interesado en ella, si este tercero obra en nombre y en vez del deudor, ó que si obra en nombre propio, no se sustituya en los derechos del acreedor. (2)

(1) La palabra pago se toma en diferentes acepciones; la más general es la que se refiere a la incompleta irresponsabilidad del deudor, siendo su significado más limitado el de la entrega de una cosa que se adeudaba, ó más concretamente aun el de una cantidad: por último, se entiende por pago y en este sentido lo explican los artículos del Código civil francés, la prestacion real de toda especie de obligacion de hacer, de no hacer ó de dar; *præstatio ejus quod in obligatione est.* El pago determína el cumplimiento de la obligacion, y la extingue puesto que los derechos de acreedor concluyen desde el momento en que se le ha satisfecho lo adeudado.

Pero para que la obligacion se extinga, es necesario que el pago haga cesar por completo el compromiso contraido por el deudor, que sea recibido sin ningun género de reserva por parte del acreedor, que, en una palabra cese toda responsabilidad, se concluya todo derecho.

Concuerdan con el art. 1235, el artículo 1. °, lib. 4. °, cap. 14 del Cód. de Baviera.—Art. 1431 Cód. austriaco.—Art. 2127 Código de la Luisiana.—Art. 1233 Cód. de Bolivia.—Art. 921 Cód. canton de Vaud.—Art. 1292 Cód. canton Friburgo.—Art. 618 Cód. canton Tesino.—Art. 1006 Cód. canton Neuchâtel.—Art. 1237 Cód. italiano.

Título 39, lib. 3. ° de las *Instituciones de Justiniano.*

Título 14, Partida 5.ª (Véanse los artículos 1131, 1376 y 1967 del Cód. Napoleon.)

(2) Art. 1417 Cód. holandés.—Art. 1238 Código italiano.—Art. 3. °, lib. 4. °, capítulo 14, Cód. de Baviera.—Art. 1422 y 1423 Código austriaco.—Art. 2130 Cód. de la Luisiana.—Art. 1234 Cód. de Bolivia.—Artículo 922 Cód. canton de Vaud.—Art. 1293 Código canton Friburgo.—Art. 619 Cód. canton Tesino en lo relativo al primer párrafo.—Artículo 1007 Cód. canton de Neuchâtel. Segun las leyes inglesas el acreedor puede rehusar el pago ofrecido por un tercero estraño al contrato.

Leyes 6.ª, tít. 1. °, lib, 17 y 53, tít. 3. °, libro 46 del *Digesto* 24, tít. 29, lib. 2. ° del Código romano. Leyes 3.ª, tít. 14 y 12, tít. 12 Partida 5.ª (Véanse los arts. 1119, 1250, 1014 y 2028 del Cód. Napoleon, y los arts. 158 y siguientes del Cód. Mercantil francés.

Art. 1237. La obligacion de hacer no puede ser ejecutada por un tercero contra la voluntad del acreedor, cuando este último tiene interés en que sea cumplida por el deudor. (1)

Art. 1238. Para pagar válidamente, es preciso ser dueño de la cosa en que se paga y capaz de enagenarla. Sin embargo, el pago de una suma hecho en dinero ó en otra especie que se consume por el uso, no puede reclamarse al acreedor, que la ha consumido de buena fé, aunque el pago haya sido hecho por uno que no era dueño, ó que no era capaz de enagenarlo. (2)

(1) Art. 1418 Cód. holandés.—Art. 1239 Código italiano.—Art. 2132 Cód. de la Luisiana.—Art. 1235 Cód. de Bolivia.—Art. 913 Cód. canton de Vaud.—Art. 1294 Cód. canton Friburgo.—Art. 1008 Cód. canton Neuchâtel.

Ley 31, tít. 3. °, lib. 46 del *Digesto.* (Véase el art. 1142 Cód. Napoleon).

(2) Art. 1419 Cód. holandés.—Art. 1240 Código italiano.—Art. 2134 Cód. de la Luisiana.—Art. 1236 Cód. de Bolivia.—Art. 914 Código canton de Vaud.—Art. 1009 Código canton Neuchâtel.

Leyes 54, 160, 175 y 177 de *regulis juris.* Párrafo 3. °, tít. 8. °, lib. 2. ° de las Instituciones. Leyes 14, tít. 3. °, lib. 14, 14 título 3.°, lib. 46 y 13, tít. 1. °, lib. 13 del *Digesto.* (Véase el art. 1376 del Cód. Napoleon.)

El art. 1238 no es aplicable cuando se trata de una cosa determinada en su individualidad, de un cuerpo cierto, si el pago se ha hecho por el deudor y éste ha entregado el mismo objeto determinado, que era objeto del contrato; en este caso, se verifica la trasmision de la propiedad, antes de todo pago, y por el mismo efecto de la obligacion; pero aquella disposicion legal, recobra la plenitud de su aplicacion, cuando falta una de las condiciones indicadas, porque entonces no existe ya la trasmision de la propiedad realizada por el solo efecto de la obligacion; fundados en este principio, convienen los tratadistas más respetables de Derecho francés; 1.° que cuando se trata de cosas únicamente determinadas por su especie ó debidas alternativamente, la trasmision de propiedad no se realiza más que por la entrega, constituyendo el pago una verdadera enagenacion. 2.° que si el pago se ha hecho por un tercero, aunque éste no esté interesado en el contrato, la traslacion de la propiedad se realiza en virtud de aquel, y no por efecto de la obligacion contraida por al deudor; y 3.°, que si un deudor dá en pago al acreedor una cosa distinta de la que era objeto del contrato, el *pago datio in solitum,* la dacion en *pago* es la verdadera causa de la trasmision de la propiedad (Dalloz.)

Art. 1239. El pago debe hacerse al acreedor ó al que tenga su poder, ó al que esté autorizado por los tribunales ó por la ley, para recibir en su nombre.—El pago hecho al que no tiene poder de recibir en nombre del acreedor, es válido, si éste lo ratifica ó si se ha aprovechado de él. (1)

Art. 1240. El pago hecho de buena fé al que posee el crédito es válido, aun que en adelante le sea reclamado judicialmente al poseedor.

Art. 1241. El pago hecho al acreedor no es válido, si estaba incapacitado para recibirlo, á menos que el deudor pruebe que la cosa pagada ha quedado en provecho del acreedor.

Art. 1242. El pago hecho por el deudor á su acreedor, con perjuicio de un embargo ó de una oposicion, no es válido con relacion á los acreedores embargantes ú oponentes: estos pueden, segun su derecho, obligarle á pagar de nuevo, salvo en el caso solamente de su recurso contra el acreedor.

Art. 1243. No puede obligarse al acreedor á que reciba otra cosa distinta de la que le es debida, aunque el valor de la cosa ofrecida sea igual ó mayor. (2)

Art. 1244. El deudor no puede obligar al acreedor á recibir en parte el pago de una deuda, aunque sea divisible.—Los jueces, pueden sin embargo, en consideracion á la posicion del deudor, y usando de este poder con mucha discrecion acordar plazos moderados para el pago, y sobreseer en as ejecuciones de apremio, quedando todo en el mismo estado.

---

(1) Art. 1241 Cód. italiano.—Art. 1420 Cód. holandés.—Art. 925 Cód. canton de Vaud.—Art. 1295 Cód. canton Friburgo.—Art. 620 Cód. canton Tesino.—Art. 1010 Código canton Neuchatel.—Art. 2136 Cód. de la Luisiana.—Art. 1237 Cód. de Bolivia.

Leyes 180 y 206 de *regulis juris*. Leyes 5.ª, 6.ª y 7.ª tít. 14 Partd. 5.ª (Véanse los articulos 1338 y 1984 del Cód. Napoleon.)

(2) Art. 1425 Cód. holandés.—Art. 1245 Cód. italiano.—Art. 2146 Cód. de la Luisiana.—Art. 1244 Cód. de Bolivia.—Art. 929 Cód. canton de Vaud.—Art. 1298 Cód. canton Friburgo.—Art. 624 Cód. canton Tesino.—Art. 1014 Neuchâtel. Ley 2.ª, tít 1.º, lib. 12 del *Digesto*. Ley 16, tít. 43, lib. 12 del Código romano, *aliud pro alio invito creditori solvi non potest*.

Leyes 3.ª, tít. 14, Partd. 5.ª y 38 tít. 9.º Partida 6.ª. (Véase el art. 1825 del Código Napoleon.)

Se deduce del principio contenido en el artículo 1243, que si la obligacion es de dar, el deudor no se libra sino entregando la cosa prometida, y no puede escusarse diciendo que no la tiene en su poder, aun cuando se trate de la pérdida de una herencia. Si la cosa es cierta y determinada, el deudor queda libre de responsabilidad si perece sin su culpa; pero si ha sido causa de la pérdida y está en la imposibilidad de entregarla, debe por lo menos su valor.

El principio contenido en el art. 1243 debe aplicarse aun en las obligaciones de hacer, cuyo cumplimiento debe precisamente realizarse en los términos convenidos en el contrato; cuando el deudor rehusa el cumplimiento de una obligacion de hacer, esta se convierte en una indemnizacion de daños y perjuicios. En defecto del pago, el acreedor puede tambien cumplir por sí mismo la obligacion á espensas del deudor siempre que se trate de una obligacion de hacer ó de dar cosas fungibles.

Segun la opinion de muchos comentaristas del Código, y en virtud de la jurisprudencia establecida por los tribunales franceses, el artículo 1243 tiene las modificaciones y excepciones siguientes:

1.º El pago es válido aunque se haya hecho en cosa distinta de la convenida, si el acreedor la recibió voluntariamente, este hecho es el que se denomina dacion en pago, y tiene varios puntos de analogía con la venta ó con el cambio, segun se trate, de una cantidad reemplazada por un objeto en especie y recíprocamente ó de un objeto mueble ó inmueble, reemplazado por otro de la misma especie.

Para que la dacion en pago sea válida, es preciso que se haga en las mismas condiciones que el pago ordinario, tales como la capacidad de los contrayentes, etc.

2.º Está obligado el acreedor indirectamente á recibir otra cosa distinta de la que se adeuda. cuando procede la compensacion.

3.º Se exceptúan segun la opinion de varios autores, de la disposicion del art. 1243, los contratos que contengan una obligacion *facultativa*.

Por último, deben tenerse presentes para la aplicacion del artículo mencionado, las disposiciones especiales relativas á la ley de la moneda, curso forzoso de los billetes de Banco, etc., y las de 1.º de Julio de 1809, 18 de Agosto de 1810 y 17 de Noviembre de 1852, que se refieren á la proporcion que debe existir entre las diferentes clases de moneda en que un pago se verifica, y los descuentos admisibles en este concepto. (Rolland, Toullier, Pothier, Zachariæ, Delvincourt, Masse y Vergé, Merlin, Boileux, Larombiere, Bigot de Preameneu, (exposicion de motivos,) Jaubert (informe;) Dalloz.)

Art. 1245. El deudor de un cuerpo cierto y determinado, queda libre por la entrega de la cosa en el estado en que se encontraba, en el momento de la entrega, si los deterioros que en ella hayan sobrevenido, no son causados por él, ni por su causa, ni por la de las personas de las cuales es responsable, ó que antes de los deterioros no estuviese en mora.

Art. 1246. Si la deuda es de una cosa que no está determinada más que por su especie, no se obligará al deudor para que quede libre, el darla de la mejor, aunque tampoco puede ofrecerla de la peor. (1)

Art. 1247. El pago debe hacerse en el sitio designado en el contrato. Si el lugar no estuviere designado, el pago, cuando se trata de un cuerpo cierto y determinado, debe hacerse en el sitio en que estaba la cosa, de que es objeto la obligacion, al tiempo de contraerse esta.—Fuera de estos dos casos, el pago debe hacerse en el domicilio del deudor. (2)

(1) Art. 1423 Cód. holandés.—Art. 1243 Cód. italiano.—Art. 275, tít. 1.°, Part. 1.ª, Cód. prusiano.—Art. 931 Cód. canton de Vaud.—Art. 1300 Cód. canton Friburgo.—Art. 627 Cód. canton Tesino —Art. 1017 Código Neuchatel.—Art. 2152 Cód. de la Luisiana.—Art. 1248 Cód. de Bolivia.

Ley 18, tít. 1.°, lib. 21 del *Digesto*. Ley 29, título 3.°, Partd. 6.ª.

(2) Art. 1429 Cód. holandés.—Art. 1249 Cód. italiano.—Art. 932 Cód. canton de Vaud.—Art. 1301 con adiciones Cód. canton Friburgo.—Art. 628 Cód. canton Tesino, que añade como el de Friburgo, que debe hacerse en el domicilio del deudor si el acreedor reside fuera del canton y no ha dejado en él ningun procurador.—Art. 1018 Cód. canton Neuchatel.—Art. 2153 Cód. de la Luisiana.—Artículo 1250 Cód. de Bolivia. Segun las leyes inglesas, el pago debe hacerse en el lugar fijado en el contrato. Cuando se trate de una cantidad sin indicacion de lugar, no basta que el deudor esté pronto á pagar, sino que debe buscarse al acreedor para satisfacerle su crédito.

Leyes 9.ª tít. 4.° lib. 13, 19 tít. 1.° libro 5.°, 3.° tít. 5.° lib. 42 y 21 tít. 7.°, lib. 44 del *Digesto*. Ley 13 tít. 11 Partd. 5.ª y 32 título 2.° Partd. 3.ª (Véanse los artículos 1258, 1264, 1609, 1651 y 1942 Código Napoleon.)

Art. 1248. Las costas del pago, son de cargo del deudor. (1)

§ II.

Del pago con subrogacion.

Art. 1249. La subrogacion en los derechos del acreedor, en provecho de una tercera persona que le paga, es convencional ó legal. (2)

Art. 1250. La subrogacion es convencional: primero, cuando recibiendo el acreedor su pago de una tercera persona, la subroga en sus derechos, acciones, privilegios ó hipotecas contra el deudor; esta subrogacion, debe expresarse y hacerse al mismo tiempo que el pago: segundo, cuando el deudor pide prestada una suma con objeto de pagar su deuda, y de subrogar al prestador en los derechos del acreedor.—Es preciso, para que esta subrogacion sea válida,

(1) Art. 1431 Cód. holandés.—Art. 1250 Cód. italiano.—Art. 933 Cód. canton de Vaud.—Art. 1302 Cód. canton Friburgo —Art. 1019 Cód. canton Neuchatel.—Art. 2119 Cód. de la Luisiana.—Art. 1251 Cód. de Bolivia. (Véase el art. 1608 del Cód. Napoleon.)

(2) Art. 1436 Cód. holandés.—Art. 1251 Cód. italiano.—Art. 934 Cód. canton de Vaud.—Art. 629 Cód. canton Tesino.—Art. 1020 Cód. canton Neuchatel.—Art. 2155 Cód. de la Luisiana.

La subrogacion en su sentido más lato, es la sustitucion de una persona ó cosa por otra: en el primer caso, se denomina subrogacion real, y en el segundo, recibe el nombre de subrogacion personal.

La subrogacion real supone la cosa sustituida de la misma naturaleza y cualidad que la que fué objeto del contrato, y conserva en esta los derechos y responsabilidades que á las primeras se refieran. A esta clase de subrogaciones hacen relacion los artículos 747, 766, 1066, 1067, 1069, 1407, 1434, 1435, 1553 y 1559 del Cód. Napoleon, pero no son las que forman parte del título que comentamos. La subrogacion que se aplica especialmente á la sustitucion de personas, tiene lugar cuando el pago hecho por un tercero no há estinguido la deuda, y trasmite al que ha pagado los derechos del acreedor *transfusio unius creditoris in alium eadem vel miliori conditione.*

La subrogacion es una ficcion de derecho, en virtud de la cual el crédito estinguido por el pago realizado por un tercero, se considera subsistente y trasmisible con todos sus accesorios del antiguo, al nuevo acreedor.

que el acta de préstamo y el pago, se hagan ante notario; que en el acta de préstamo se declare que la suma ha sido prestada para hacer el pago, y que en el finiquito se declare que el pago ha sido hecho con la cantidad dada con este objeto por el nuevo acreedor.—Esta subrogacion se hace sin concurrir la voluntad del acreedor. (1)

Art. 1251. La subrogacion tiene lugar de derecho: primero, en provecho del que siendo á la vez acreedor, paga á otro acreedor que es preferido, por razon de sus privilegios é hipotecas: segundo, en provecho del adquirente de un inmueble, que emplea el precio de su adquisicion en el pago de los acreedores á quienes estaba hipotecada esta herencia: tercero, en provecho del que, estando obligado con otros ó por otros al pago de la deuda, tenia interés en solventarla: cuarto, en provecho del heredero beneficiario, que ha pagado de su peculio las deudas de la sucesion. (1)

Art. 1252. La subrogacion establecida en los artículos precedentes, tiene lugar lo mismo respecto á los fiadores, que á los deudores; no puede perjudicar al acreedor, cuando no ha sido reintegrado mas que en parte, en cuyo caso puede ejercer sus derechos, por lo que aun se le debe, con preferencia á aquel del cual no ha recibido más que un pago parcial. (2)

---

(1) Art. 1347 Cód. holandés.—Art. 1252 Cód. italiano.—Art. 935 Cód. canton de Vaud.—Art. 630 Cód. canton del Tesino en lo relativo al primer párrafo.—Art. 1021 Cód. canton de Neuchatel.—Art. 1252 Cód. de Bolivia.—Art. 2156 Cód. de la Luisiana.

Ley 76, tít. 3.°, lib. 46, 17 y 36, tít. 1.°, libro 46 del *Digesto*.

Ley 11, tít. 12, Partd. 5.ª

El art. 1250 no hace diferencia entre los terceros que están interesados en el contrato, y aquellos otros que realizan el pago sin tener en la obligacion un interés personal y aunque el art. 1236 hace aquella distincion, no impide la subrogacion consentida por el acreedor en favor del que, sin tener interés en el contrato, paga la deuda; resulta únicamente en este último caso que la subrogacion no pueda ser obligatoria.

La subrogacion debe ser expresa para que sea válida, pero para que aquel requisito se llene, no es absolutamente necesario que el acreedor al consentirla se valga de las palabras, *subrogar, subrogacion, subrogado* etcétera, bastando únicamente que emplee con claridad términos y frases que no dejen lugar á duda acerca de su voluntad de consentir. En último caso, á los tribunales corresponde fijar el verdadero sentido de las fórmulas empleadas, conforme á las reglas ordinarias de la interpretacion de los contratos.

Es tambien condicion indispensable de la subrogacion, que sea hecha al mismo tiempo que el pago, y en el mismo acto en que éste se verifique.

En cuanto á la subrogacion á que se refiere el caso segundo del art. 1250, tuvo su orígen en el deseo de facilitar al deudor los medios de pagar una deuda exigible y evitar los apremios del acreedor. Ya en el Derecho romano se conocia este género de subrogacion; pero tal como ha sido regulada por el Código Napoleon, más bien que en la antigua legislacion de Roma, se encuentra su orígen en el edicto del rey Enrique IV, del mes de Mayo de 1609 y en el Reglamento de 1690, en cuyas disposiciones legales se hallaban formalidades y requisitos análogos á los que exige el art. 1250. Estos requisitos tienen por objeto: 1.° Que no se hagan renacer deudas ya extinguidas para favorecer á un acreedor en perjuicio de otros, trasmitiéndole los privilegios é hipotecas unidos al crédito. 2.° Que un deudor no tome prestado de varias personas, prometiendo á todas ellas la subrogacion, empleando los préstamos en usos distintos de los previstos por la ley, y realizando por último la subrogacion en favor de la persona que pudiera más convenirle.

El deudor que quiera realizar la subrogacion, es necesario que esté en condiciones de celebrar contratos de préstamo, no pudiendo, por consiguiente, realizar la primera los tutores, pródigos, menores, quebrados etcétera, sino con las limitaciones y responsabilidades que la ley indica en los artículos aplicables á cada uno de los casos expresados. (DALLOZ.) (Véanse los artículos 1216 y 2113 del Código Napoleon.)

(1) Art. 1253 Cód. italiano.—Art. 779 modificado, Código civil portugués.—Artículo 1438, Cód. holandés.—Art. 936, Código canton de Vaud.—Art. 1022, Cód. canton Neuchâtel.—Art. 631 Cód. canton Tesino.—Art. 2157, Cód. de la Luisiana.—Art. 1253, Código de Bolivia, que suprime, sin embargo, lo relativo á hipotecas.

Leyes 22, tít. 14, 1.ª, 5.ª, 8.ª y 10, tít. 18 del Código romano.—9, 11 y 12, tít. 4.°, lib. 20 del *Digesto*.—Ley 34, tít. 13, Partida 5.ª, (Véanse los artículos 874, 2178 y 2191 del Código Napoleon, y el 159 del Código mercantil francés.)

(2) Art. 782, Cód. portugués.—Art. 1254, Cód. italiano.—Art. 1439, Cód. holandés.—Art. 937, Cód. canton de Vaud.—Art. 632, Cód. canton Tesino.—Art. 1023, Cód. canton Neuchâtel.—Art. 2158, Cód. de la Luisiana.—Art. 1254 y 1255, Cód. de Bolivia. (Véase el artículo 2011 del Código Napoleon.)

§ III.

De la imputacion de los pagos.

Art. 1253. El deudor de muchas deudas tiene derecho á declarar cuando paga, cuál es la que finiquita. (1)

Art. 1254. El deudor de una deuda que produce interés ó alquileres, no puede, sin el consentimiento del acreedor, imputar el pago que hace sobre el capital, con preferencia á los arrendamientos ó intereses; el pago hecho sobre el capital é intereses, pero que no es integral, se imputa desde luego sobre los intereses.

Art. 1255. Cuando el deudor de diferentes deudas, ha aceptado carta de pago por la cual el acreedor imputa que lo que ha recibido, ha sido especialmente sobre una de ellas, el deudor no puede exigir que la imputacion sea sobre una deuda diferente, á menos que no haya habido dolo ó sorpresa por parte del acreedor.

Art. 1256. Cuando el finiquito no tiene ninguna imputacion, debe imputarse el pago sobre la deuda que á la sazon conviniera más pagar al deudor, entre aquellas que igualmente estén vencidas, sino sobre la deuda vencida, aunque sea ménos onerosa que aquellas que no lo están aun.—Si las deudas son de igual naturaleza, la imputacion se hace sobre la más antigua, y siendo en todo iguales, se hace proporcionalmente. (1)

§ IV.

De los ofrecimientos de pago y de la consignacion.

Art. 1257. Cuando el acreedor rehusa recibir el pago, puede el deudor hacerle ofrecimientos reales, ysi rehusa el acreedor aceptarlos, consignar la suma ó la cosa ofrecida.—Los ofrecimientos reales seguidos de una consignacion, libran al deudor, y tienen efecto de pago, cuando se han hecho válidamente y la cosa consignada de esta manera queda bajo la responsabilidad del acreedor. (2)

Art. 1258. Para que los ofrecimientos reales sean válidos, es presiso: 1.° Que se hagan al acreedor teniendo capacidad de recibir, ó al que tenga poder para recibir en su nombre.—Que sean hechos por una persona capaz de pagar.—Que sean por la totalidad de la suma exigible, de los arrendamientos ó intereses debidos, de las costas líquidas y de una suma para las costas no devengadas, salvo el completo

---

(1) Art. 1255, Cód. italiano.—Art. 1432, Cód. holandés.—Art. 938, Cód. canton de Vaud.—Art. 1024, Cód. canton Neuchâtel.—Art. 633, Cód. canton Tesino.—Art. 1303, Cód. canton Friburgo.—Art. 1256, Cód. de Bolivia.

Ley 1.ª, tít. 43, lib. 8.° del Código romano. Leyes 1.ª, 2.ª y 3.ª, tít. 3.°, lib. 46 del *Digesto*: *quoties quis debitur ex pluribus causis unum solvit debitum, est in arbritio solventis dicere quod potius debitum voluerit solutum; et quod dixerit, id erit solutum. Possumus enim certam legem diceri ei quod solvimus... Rem debitoris, ut suam agere debet et constituere ut in re sua constituere.*

Ley 10, tít. 14, Partd. 5.ª. (Véase el artículo 1848, Código Napoleon.)

(1) Art. 1435 con adicion Cód. holandés.—Art. 1258 Cód. italiano.—Art. 941 Código canton de Vaud.—Art. 1306 Cód. canton Friburgo.—Art. 636 Cód. canton Tesino.—Artículo 1027 Cód. canton Neuchatel.—Artículo 2162 Cód. de la Luisiana.—Art. 1259 Código de Bolivia.

Leyes 8.ª y 103, tít. 3.°, lib. 46 del *Digesto*. Ley 10, tít. 14, Partd. 5.ª. (Véase el artículo 1297 del Cód. Napoleon.)

(2) Art. 759 Cód. portugués en lo relativo al primer párrafo.—Art. 1425 Cód. austriaco.—Art. 213 tít, 16, Partd. 1.ª, Cód. prusiano.—Art. 1259 Cód. italiano.—Art. 1440 Código holandés.—Art. 943 Cód. canton de Vaud.—Art. 1028 Cód. canton Neuchatel. El artículo 639 Cód. canton Tesino, se limita á expresar, que cuando el acreedor rehuse recibir el pago, el deudor puede citarle ante el juez para que presencie la demanda de depósito.—Art. 13.9 Cód. canton Friburgo.—Art. 2163 Cód. de la Luisiana.—Art. 1261 Cód. de Bolivia.

Ley 72, tít. 3.°, libro 46 del *Digesto*. Ley 19, tít. 32, lib. 4.°. (*De usuris*) y 9 título 43, lib. 8.° del Cód. romano.

Ley 8.ª, tít. 14, Partd. 5.ª y 9.ª, tít. 20, libro 3.° del Fuero Real, Sentencias del Tribunal Supremo de 1.° de Febrero de 1872 y 3 de Febrero de 1873. (Véanse los artículos 1259 del Cód. Napoleon, y los 812 y siguientes de la ley francesa de Procedimiento civil.

—Que el término esté vencido, si ha sido estipulado en favor del acreedor.—Que haya llegado la condicion bajo la cual ha sido la deuda contraida.—Que los ofrecimientos se hagan en el sitio donde se ha convenido hacer el pago, y que si no hay convenio especial del lugar en que deba hacerse, lo sean, ó á el mismo acreedor, ó en su domicilio, ó en el elegido para la ejecucion del convenio.—Que los ofrecimientos se hagan por curial revestido de carácter, para esta clase de actos. (1)

Art. 1259. No es necesario para la validez de la consignacion, que haya sido autorizada por juez; basta: 1.º Que la haya precedido una notificacion dirigida al acreedor, que contenga la indicacion del dia, de la hora y del sitio en que se depositará la cosa ofrecida. 2.º Que se desprenda el deudor de la cosa ofrecida, entregándola en el depósito indicado por la ley, para recibir las consignaciones con los intereses hasta el dia del depósito. 3.º Que se forme expediente ante oficial público acerca de la naturaleza de las especies ofrecidas, de haber rehusado el acreedor á recibirlas, de no haber comparecido, y por último, del depósito. 4.º Que en caso de no comparecer por parte del acreedor, el juicio del depósito le haya sido significado con notificacion de retirar la cosa depositada. (1)

Art. 1260. Las costas de los ofrecimientos reales y de la consignacion, son de cuenta del acreedor, si son válidas.

Art. 1261. Mientras que la consignacion no haya sido aceptada por el acreedor, puede el deudor retirarla; y si lo hace, no quedan libres ni sus co-deudores ni sus fiadores.

Art. 1262. Cuando el deudor ha obtenido por sí un fallo, pasado en autoridad de cosa juzgada que ha declarado sus ofrecimientos buenos y válidos, no puede, ni aun con el consentimiento del acreedor, retirar la consignacion en perjuicio de sus co-deudores ó de sus fiadores.

Art. 1263. El acreedor que consiente al deudor el que retire la consignacion, despues de haber sido esta declarada válida por fallo que ha adquirido fuerza de cosa juzgada, no puede, para el pago de su crédito, ejercer los privilegios ó hipotecas que le fueran afectos: no hay hipoteca más que desde el dia en que el acto por el cual consintió en que se retirase la con-

(1) Art. 1260 Cód. italiano.—Art. 1441 Cód. holandés.—Art. 944 Cód. canton de Vaud.—Art. 1310 Cód. canton Friburgo.—Art. 640 Cód. canton Tesino limitado sin embargo á expresar que el depósito no debe hacerse sino en el caso en que el deudor ofrezca el pago completo y en las condiciones y forma previstas en el contrato.—Art. 1029 Código canton Neuchatel con excepcion del requisito 7.º.—Art. 2164 Cód. de la Luisiana — Art. 1260 Cód. de Bolivia, que no menciona sin embargo los requisitos 4.º y 5.º. El artículo 759 del Cód. portugués establece, que el deudor podrá quedar exento de responsabilidad, depositando judicialmente y con citacion del acreedor la cosa debida en los siguientes casos: 1.º Si el acreedor rehusare recibirla. 2.º Si no se presentase ó no mandase recibirla en el lugar designado en el contrato, y en la fecha en el mismo prefijada. 3.º Si el acreedor se negase á dar carta de pago. 4.º Si el mismo no careciese de capacidad para adquirir. 5.º Si el acreedor fuese incierto.

Ley 9.ª, tít. 43, lib. 8.º del Cód. romano. Ley 41, tít. 1.º, lib. 22 del *Digesto*: *obsignatione totius debitæ pecuniæ : : eo loco quo debetur : : si sorten et usuras obsignavit.*

Aunque el Derecho español, no contiene ninguna disposicion expresa relativa á este punto, están admitidas en la práctica la mayor parte de las formalidades previstas en el artículo 1258 del Cód. francés.

(Véanse los artículos 111, 1181, 1236, 1239, 1606, 1887 del Cód. Napoleon, y 352 y 812 del Cód. francés de Procedimientos civiles.

Deben tenerse presentes para la aplicacion en la práctica del artículo 1258 las leyes especiales para las consignaciones en las cajas generales de Depósito, publicadas en Francia en 3 de Julio de 1816, 26 de Mayo de 1849 y 1.º de Mayo de 1851.

(1) Art 1261 Cód. italiano.—Art. 1442 Código holandés.—Art. 945 Cód. canton de Vaud, exceptuando los párrafos 3.º y 4.º.—Art. 1311 Cód. canton Friburgo.—Art. 1030 Cód. canton Neuchatel, que únicamente menciona los tres primeros párrafos.—Art. 1262 Cód. de Bolivia.

Algo análogo contienen las leyes 9.ª, título 43, lib. 8.º del Cód. romano, y la 8.ª, título 14, Partd. 5.ª. (Véanse los artículos 812 y siguientes del Cód. francés de Procedimientos civiles.)

signacion, fué revestido de las formas requeridas para tener hipoteca. (1)

Art. 1264. Si la cosa que se debe es un cuerpo cierto, que haya entregarse en el sitio en que se encuentra el deudor, debe requerir al acreedor para que se la lleve, por auto notificado á su persona, ó en el domicilio elegido para la ejecucion del contrato. Hecha esta notificacion, si no se lleva el acreedor la cosa, y teniendo el deudor necesidad del sitio en que radica, podrá éste obtener de los tribunales, el permiso de ponerla en depósito en otro sitio cualquiera.

§ V.

De la cesion de bienes.

Art. 1265. La cesion de bienes, es el abandono que hace un deudor de todos sus bienes á sus acreedores, cuando se encuentra en la imposibilidad de pagar sus deudas. (2)

Art. 1266. La cesion de bienes es voluntaria ó judicial.

Art. 1267. La cesion de bienes voluntaria, es aquella que los acreedores aceptan voluntariamente y que no tiene más efecto que el que resulta de las mismas estipulaciones del contrato hecho entre ellos y el deudor.

Art. 1268. La cesion judicial es un beneficio que concede la ley al deudor desgraciado y de buena fé, al cual se le permite, para que quede su persona en libertad, hacer judicialmente el abandono de todos sus bienes á sus acreedores, á pesar de toda estipulacion contraria.

Art. 1269. La cesion judicial no da la propiedad á los acreedores; les da derecho solamente para hacer vender los bienes en su provecho, y de percibir sus rendimientos hasta la venta.

---

(1) Art. 1265 Cód. italiano.—Art. 1447 Cód. holandés. exceptuando el último párrafo.—Art. 949 Cód. canton de Vaud.—Artículo 1313 Cód. canton Friburgo —Art 1035 Código canton Neuchatel.—Art. 1257 Cód. de la Luisiana.

Ley 62, tít. 14, lib. 2.° del *Digesto*.

(Véase el art. 1351 del Cód. Napoleon.)

(2) Art. 785 Cód. portugués.—Art. 2166 Cód. de la Luisiana.—Art. 1269 Cód. de Bolivia.

Leyes 7.ª y 8.ª, tít. 71, lib. 7.° del Código romano. Proemio y ley 1.ª, tít. 11, Partd. 5.ª y leyes 1.ª, 2.ª y 3.ª, Partd. 5.ª. Arts. 506 y 951 de la ley española de Enjuiciamiento civil. (Véase el art. 1270del Cód. Napoleon.)

Como la cesion de bienes voluntaria es un contrato completamente libre, puede hacerla todo deudor con tal que en ella consientan sus acreedores, y aun puede tener lugar, segun la opinion de muchos autores y la jurisprudencia de los tribunales franceses en beneficio de las personas declaradas en quiebra, porque si bien la ley de 28 de Mayo de 1838 sobre quiebra y bancarrota, priva á los comerciantes del derecho de hacer cesion de sus bienes, (art. 541 Código mercantil francés), no se aplica más que á la cesion de bienes judicial.

Para que la cesion voluntaria sea obligatoria, debe ser aceptada por todos los acreedores, y aunque se lleve á cabo á pesar de la oposicion de algunos, estos conservan la facultad de apremiar al deudor y de dirigir su accion contra los bienes cedidos que aun no hayan sido objeto de venta.

Estando sometida la cesion de bienes á las reglas generales de la contratacion, debe ser hecha y aceptada por personas que tengan capacidad para contratar; y aquel acto no trasmite la propiedad de los bienes á los acreedores; el deudor únicamente consiente en que desde luego los acreedores posean los bienes y perciban los frutos mientras no procedan á la venta de los mismos para hacerse cobro con su importe de sus respectivos créditos.

En cuanto á la cesion judicial, no aprovecha, segun la letra y el espíritu del Código Napoleon, más que al deudor de buena fé que, por efecto, no de su culpa, sino de su desgracia, se vé en la imposibilidad de llenar en el acto y en toda su extension los compromisos por él contraidos. La prueba del cumplimiento de las condiciones exigidas por la ley para disfrutar del beneficio de cesion, corresponde siempre al deudor.

Con arreglo á los principios contenidos, no solo en el Código Napoleon, sino en los Códigos franceses mercantil y penal, no pueden hacer cesion de bienes los que hayan quebrado fraudulentamente, los condenados por robo ó estafa, los tutores, administradores, depositarios, y los que hayan vendido ó hipotecado un inmueble del que no fueran propietarios, ó presentado como libres bienes que estuvieren hipotecados (*stelionataire.*)

De las formas de la cesion de bienes judicial y de sus principales efectos, nos ocuparemos en la seccion correspondiente de la obra en que se expongan y comenten las disposiciones de los Códigos franceses mercantil y de procedimientos, y las relativas á la ley de 22 de Junio de 1867, que derogó las anteriores que mantuvieron vigentes hasta aquella época la prision por deudas.

Art. 1270. Los acreedores no pueden rehusar la cesion judicial, no siendo en los casos exceptuados por la ley.—La cesion libra al deudor del apremio corporal. —Por lo demás, no libra al deudor sino hasta el importe de los bienes cedidos, y en el caso en que hayan sido insuficientes, si le sobrevienen otros, está obligado á cederlos hasta el pago completo.

SECCION SEGUNDA.

DE LA NOVACION.

Art. 1271. La novacion se hace de tres maneras: 1.ª Cuando el deudor contrae una nueva deuda con el acreedor, que sustituye á la antigua, quedando esta estinguida. 2.ª Cuando se sustituye un nuevo deudor al antiguo, que queda libre por el acreedor. 3.ª Cuando por efecto de un nuevo compromiso se sustituye un nuevo acreedor al antiguo, respecto al cual, el deudor se encuentra libre. (1)

Art. 1272. La novacion no puede efectuarse sino entre personas capaces de contratar.

Art. 1273. La novacion no se presume; es menester que la voluntad de hacerla resulte claramente del acto.

Art. 1274. La novacion por la sustitucion de un nuevo deudor, puede operarse sin el concurso del primer deudor. (1)

Art. 1275. La delegacion por la cual un deudor dá al acreedor otro deudor que se obliga respecto de él, no opera novacion, si el acreedor no ha declarado expresamente que queria dejar libre al deudor con quien hace la delegacion.

Art. 1276. El acreedor que ha hecho libre al deudor, por quien se ha hecho la

---

(1) Art. 802, Cód. portugués.—Art. 1267, Cód. italiano.—Art. 4.º, lib. 4.º, cap. 15, Codigo de Baviera.—Art. 1376 y 1377, Código austriaco.—El art. 454 del Código prusiano, expresa únicamente que la novacion se verifica cuando una obligacion nueva se sustituye á la antigua.—Art. 1449, Cód. holandés.—Art. 951, Cód. canton de Vaud.—Art. 642, Cód. canton Tesino.—Art. 1037, Cód. canton de Neuchâtel.—Art. 2155, Cód. de la Luisiana.—Art. 1279, Cód. canton de Bolivia.

Leyes 15 y 16, tít. 14, Partd. 5.ª.

Los jurisconsultos romanos definian la novacion; *prioris debiti in aliud obligationem vel civilem, vel naturalem transfusio atque traslatio hoc est eum ex præcedenti causa ita nova constituatur, ut prior perimatur... novatio enim a novo nomem accepit et a nova obligatione.*

Ley 1.ª, tít. 2.º, lib. 46, del *Digesto*.

En el Derecho romano se distinguian dos clases de novacion, la una que se realizaba *verbis ó litteris*; por medio de la extipulacion que se llamaba voluntaria, y otra que se derivaba de la *litis contestatio*, y la cual los jurisconsultos denominaban novacion necesaria. (Véase el párrafo 3.º, tít. 19, lib. 3.º de las *Instituciones de Justiniano.*)

Pero es preciso indicar, como lo hace Savigni, que la palabra *necesaria* aplicada á la novacion, no se encuentra en ningun texto del Derecho jurídico romano, siendo adoptada por los comentaristas para oponerla á la novacion voluntaria. Debe observarse además, que hay alguna impropiedad en dar el nombre de novacion á la forma de extinguir las obligaciones por la *litis contestatio*. Gayo y otros jurisconsultos, no solo no las equiparaban, sino que señalaban las diferencias entre ellas existentes. Las mismas razones que indicaban aquella distincion, han originado la clasificacion que los intérpretes modernos del Derecho romano han hecho entre la novacion *privativa* que extingue la antigua obligacion, la *cumulativa* que añade á la nueva algunos de los efectos que la antigua producia, y la *modificativa* que, sin extinguir la primitiva obligacion, únicamente la modificaba en ciertos puntos. La extincion de las obligaciones por la *litis contestatio*, y la novacion que era su consecuencia, desaparecieron del Derecho romano y no han sido reproducidas en el Derecho de los pueblos modernos.

La novacion supone, como hemos indicado, dos obligaciones, una que se estingue, otra que las sustituye, pero para que la primera pueda ser estinguida por la segunda, es preciso no solo que haya existido de hecho en el momento de la novacion, sino que es necesario en absoluto que su existencia haya sido, por así decirlo, jurídica, es decir, que se hayan cumplido en ella las condiciones esenciales á todo contrato, y si aquella depende del cumplimiento de una condicion suspensiva, la novacion quedará subordinada á la misma, (Duranton, Delvincourt, Pothier, Boileux, Zachariæ, Rolland, Marcadé, Masse, Savigni, Dalloz, Molitor, Miihlenbruch.)

(1) Art. 1270 Cód. italiano.—Art. 456 seccion 6.ª Cód. prusiano.—Art. 1452 Código holandés —Art. 1038 Cód. canton Neuchatel. —Art. 2188 Cód. de la Luisiana.—Art. 1280 Cód. de Bolivia.

Ley 8.ª, tít. 2.º, ley 53, tít. 3.º, lib. 46 del *Digesto*. Leyes 1.ª y 6.ª, tít. 42, lib. 8.º del Código romano.

Ley 15, tít. 14, Partd. 5.ª

delegacion, no puede recurrir contra este, si el delegado se hace insolvente, á ménos que el acta no contenga una reserva expresa, ó que el delegado no estuviera en insolvencia manifiesta, ó cayese en ella en el momento de la delegacion.

Art. 1277. La simpre indicacion hecha por el deudor, de una persona que debe pagar en su lugar, no opera novacion.—Sucede lo mismo con la simple indicacion del acreedor, de una persona que debe recibir en lugar suyo.

Art. 1278. Los privilegios é hipotecas del antiguo crédito no pasan al que le ha sustituido, á menos que el acreedor no se los haya reservado expresamente.

Art. 1279. Cuando la novacion se verifica por la sustitucion de un nuevo deudor, los privilegios é hipotecas primitivos del crédito no pueden trasladarse á los bienes del nuevo deudor.

Art. 1280. Cuando la novacion se opera entre el acreedor y uno de los deudores solidarios, los privilegios é hipotecas del antiguo crédito no pueden reservarse más que sobre los bienes del que ha contraido la nueva deuda.

Art. 1281. Por la novacion hecha entre el acreedor y uno de los deudores solidarios no quedan libres los co-deudores.—La novacion hecha con respecto al deudor principal libra á los fiadores. Sin embargo, si ha exigido el acreedor, en el primer caso, el consentimiento de los co-deudores, ó en el segundo, el de los fiadores, el antiguo crédito subsiste, si los co-deudores ó los fiadores rehusan conformarse con el nuevo acomodo. (1)

(1) Art. 809 Cód. portugués, en lo relativo al primer párrafo.—Art. 1277 Cód. italiano. —Art. 1378 limitado, Cód. austriaco.—Artículo 1460 Cód. holandés.—Art. 955 Cód. canton de Vaud.—Art. 1045 Cód. canton Neuchatel.—Art. 647 Cód. canton Tesino, en lo relativo al primer párrafo —Art. 2294 Cód. de la Luisiana.—Art. 1289 Cód. de Bolivia.

Ley 29, tít. 2.°, lib. 46, del *Digesto*. Ley 15, tít. 14, Partd. 5.ª

SECCION TERCERA.

DEL PERDON DE LA DEUDA.

Art. 1282. La entrega voluntaria del título original, siendo de convenio privado, hecha por el acreedor al deudor, dá prueba de que le perdona la deuda. (1)

Art. 1283. La entrega voluntaria de la escritura del título hace presumir el perdon de la deuda ó del pago sin perjuicio de la prueba en contrario.

Art. 1284. La entrega del título original del convenio privado ó de la escritura del título á uno de los deudores solidarios, tiene el mismo efecto en beneficio de sus co-deudores.

Art. 1285. La entrega ó descargo convencional en provecho de uno de los co-deudores solidarios, libra á todos los demás, á ménos que el acreedor no haya reservado expresamente sus derechos contra estos últimos.

En este último caso no puede repetir la deuda más que haciendo deduccion de la parte de aquel á quien ha perdonado.

Art. 1286. La entrega de la cosa dada en garantía, no basta para presumir el perdon de la deuda. (2)

(1) Art. 1279 Cód. italiano.—Art. 956 Código canton de Vaud.—Art. 1322 Cód. canton Friburgo.—Art. 1046 Cód. canton Neuchatel.—Art. 2195 Cód. de la Luisiana.—Artículo 1290 Cód. de Bolivia.—Art. 390 Código prusiano, que expresa que, si bien la entrega del título original hace presumir la renuncia, no la prueba.

Leyes 24, tít. 3.°, lib. 22 y 2.°, tít. 14, libro 2.° del Cód. romano. Leyes 3.ª, tít. 3.°, libro 34 y 59, lib. 3.° del *Digesto*.

Leyes 40, tít. 13 y 9.°, tít. 14, Partd. 5.ª (Véanse los artículos 1315 y 1350 del Código Napoleon.)

(1) Art. 1280 Cód. italiano.—Art. 1477 Cód. holandés.—Art. 959 Cód. canton de Vaud.—Art. 1051 Cód. canton Neuchatel.—Art. 651 Cód. canton Tesino.—Art. 1326 Código canton Friburgo.—Art. 2200 Cód. de la Luisiana.—Art. 1294 Cód. de Bolivia

Leyes 158 *De regulis juris*, 3.° tít. 14, lib. 2.° 1.ª tít. 3.°, lib. 34 del *Digesto*. Ley 9.ª, tít. 26, lib. 8.° del Cód. romano, *crediter qui permittit rem venire pignus dimittit.*

Ley 40, tít. 13, Partd. 5.ª, (Véanse los artículos 2071 y siguientes del Cód. Napoleon.)

Art. 1287. El perdon ó descargo convencional concedido al deudor principal libra á los fiadores.—El otorgado al fiador no libra al deudor principal.—Y el concedido á uno de los fiadores no libra á los otros. (1)

Art. 1288. Lo que el acreedor reciba por un fiador para el descargo de su fianza, debe imputarse sobre la deuda y recaer en descargo del deudor principal y de los otros fiadores.

SECCION CUARTA.

DE LA COMPENSACION.

Art. 1289. Cuando dos personas son deudoras una respecto á otra, se opera entre ellas una compensacion que destruye las dos deudas de la manera y en los casos expresados más adelante. (2)

Art. 1290. Se verifica la compensacion de derecho por la sola fuerza de la ley, aun sin conocimiento de los deudores; las dos deudas se estinguen mútuamente desde el mismo instante en que existen á la vez, hasta la concurrencia de sus cuotas respectivas. (1)

Art. 1291. La compensacion no tiene lugar más que entre dos deudas que tienen igualmente por objeto una suma de dinero ó una cierta cantidad de cosas fungibles de la misma especie, y que son igualmente líquidas y exigibles.—Los préstamos hechos en granos ó especie no litigados, y cuyo precio está regulado préviamente, pueden compensarse con sumas líquidas y exigibles. (2)

---

(1) Art. 1282 Cód. italiano.—Art. 1478 Cód. holandés.—Art. 960 Cód. canton de Vaud.—Art. 1325 Cód. canton Friburgo.—Art. 652 Cód. canton Tesino.—Art. 1052 Código canton Neuchatel.

Ley 68, tít. 1.°, lib. 46 y 23, tít. 14, libro 2.° del *Digesto. Non possunt conveniri fidejusores liberato reo transactione.*

Ley 1.ª, tít. 14, Partd. 5.ª.

(2) Art. 1285 Cód. italiano.—Art. 1.°, libro 4.°, cap. 15, Cód. de Baviera.—Art. 300, seccion 6.ª, Cód. prusiano.—Art. 1461 Código holandés.—Art. 951 Cód. canton de Vaud.—Art 1239. Cód. canton Neuchatel.—Art. 653 Cód. canton Tesino.—Art. 2203 Cód. de la Luisiana.—Art. 1297 Cód. de Bolivia. Admiten el mismo principio, aunque variando los términos de redaccion del Cód. francés los artículos 759 del Cód. portugués, 1327 Cód. canton Friburgo, y 1438 y 1439 Cód. austriaco.

Leyes 1.ª, tit. 2.°, lib. 16, 4.ª, tít. 4.°, libro 20, del *Digesto. Compensatio est debiti et crediti (mutui) inter se contributio... ideo compensatio necessaria est quia interest, nostra potius non solvere quam solutum repetere. (Pomponius.)*

Además de la compensacion á que se refiere el Código Napoleon, hay otras particulares reguladas por leyes especiales; tales son la establecida por el art. 131 del Cód. francés de Procedimientos civiles, entre cónyuges, ascendientes, etc. y la que indica la ley mercantil entre dos comerciantes que recíprocamente se deben cantidades, y cuya compensacion se realiza por una cuenta corriente que no está sometida á las reglas generales de la compensacion civil.

Tambien algunas leyes administrativas han concedido en Francia á las compañías de desecacion de terrenos el derecho de compensar la indemnizacion que las mismas deben á los propietarios de aquellos con el aumento de valor que en virtud de los trabajos practicados reciben las tierras. (Véanse los artículos 1023, 1850, y 2089 del Cód. Napoleon, y 464 Códigocivil de Procedimientos.)

(1) Art. 1286 Cód. italiano. Art. 301, seccion 6.ª del Cód. prusiano.—Art. 768 en principio, Cód. portugués.—Art. 1462 Cód. holandés.—Art. 961 modificado, Cód. canton de Vaud.—Art. 654 Cód. canton Tesino.—Artículo 2205 Cód. de la Luisiana.—Art. 1298 Cód. de Bolivia. Contienen el mismo principio losartículos 1438 y 1439 Cód. austriaco y 301 seccion 6.ª, Cód. prusiano.

En Inglaterra, la compensacion está admitida no por la ley comun, sino en virtud de los estatutos establecidos en favor de las personas demandadas ante los tribunales, y que tienen créditos contra los que les demanden; no se verifica *ipso jure* sino únicamente en virtud de reclamacion de la parte demandada.

Los tribunales de equidad son los llamados á decidir en esta clase de cuestiones.

Las deudas deben tener el mismo orígen jurídico, de modo, que la cantidad debida á una persona no puede compensarse con las deudas que contra su acreedor tenga una sociedad de que aquella forme parte: una deuda prescrita no puede compensarse con una que no lo esté; y por último, es preciso que la cantidad se deba antes de intentarse la accion.

Ley 4.ª, tít. 31, lib. 4.° del Cód. Leyes 1.ª, 2.ª y 3.ª *De compensatione*, 4.ª, tít. 4.°, lib. 20 y 19, tít. 12, lib. 40 del *Digesto.*

Ley 20, tít. 14, Partd. 5.ª.

(2) 765 Cód. portugués.—Art. 1438 y 1439 Cód. austriaco.—Art. 313, seccion 6.ª, Código prusiano. En principio, art. 1.°, lib. 4.°,

Art. 1292. El término de gracia no es un obstáculo para la compensacion.

Art. 1293. La compensacion tiene lugar, cualquiera que sean las causas de una de las deudas, excepto en los casos, 1.º de la demanda en restitucion de una cosa cuyo propietario ha sido injustamente desposeido. 2.º de la demanda en restitucion de un depósito y del préstamo en uso. 3.º de una deuda que tiene por causa alimentos declarados no embargables. (1)

Art. 1294. El fiador puede opóner la compensacion de lo que el acreedor deba al deudor principal.—Pero el deudor principal no puede oponer la compensacion de lo que el acreedor debe al fiador.—El deudor solidario no puede tampoco oponer la compensacion de lo que el acreedor debe á su co-deudor.

Art. 1295. El deudor que ha aceptado pura y simplemente la cesion que un acreedor ha hecho de sus derechos á un tercero, no puede oponer al cesionario la compensacion que hubiese podido, ántes de la aceptacion, oponer al cedente.—Respecto á la cesion que no ha sido aceptada por el deudor, pero que le ha sido significada, no impide más que á la compensacion de los créditos posteriores á esta notificacion.

Art. 1296. Cuando las dos deudas no son pagaderas en el mismo lugar, no se puede oponer la compensacion, mas que teniendo en cuenta los gastos de la remision. (1)

Art. 1297. Cuando hay muchas deudas compensables, debidas por una misma persona, se sigue para la compensacion las reglas establecidas para la imputacion en el art. 1256.

Art. 1298. La compensacion no tiene lugar en perjuicio de los derechos adquiridos por un tercero.—Por lo tanto, el que siendo deudor viene á ser acreedor despues del embargo hecho por un tercero, no puede, con perjuicio del embargante, oponer la compensacion. (2)

Art. 1299. El que ha pagado una deuda que de derecho estaba estinguida por la compensacion, no puede, de ningun modo, al tratar de realizar el crédito para el cual no ha opuesto la compensacion, prevalerse con perjuicio de tercero, de los privilegios é hipotecas que le estaban afectas, á menos que no haya tenido una justa causa para ignorar el crédito que debia compensar su deuda.

SECCION QUINTA.

DE LA CONFUSION.

Art. 1300. Cuando las cualidades de acreedor y deudor se reunan en la misma

---

cap. 15, Cód. de Baviera.—Art. 1463 Código holandés.—Art. 654 Cód. canton Tesino. En principio 1328 y 1329 Cód. canton Friburgo.—Art. 2205 Cód. de la Luisiana.—Art. 1299 Código de Bolivia, en lo relativo al primer párrafo.

Leyes 4ª y 8.ª, tít. 31, lib. 4.º del Código Ley 7.ª *De compensatione.* 10. 11 y 12, lib. 27, 2.ª, tít. 1.º, lib, 12 y 18. tít. 1.º, lib. 20 del *Digesto.* Ley 21, tít. 14, Partd. 5.ª.

(1) Art. 667 Cód. portugués, que establece algunos otros casos de excepcion.—Art. 1289 Cód. italiano, que añade á los casos previstos en el art. 1293, el de la renuncia prévia del deudor. El art. 1410 del Cód. austriaco, exceptúa de la compensacion, las causas usurpadas, las tenidas á calidad de préstamo y las depositadas.

Los artículos 363, 366 y 370 del Cód. prusiano, admiten los casos de excepcion establecidos en el Cód. francés.—Art. 1465 Cód. holandés.—Art. 962 Cód. canton de Vaud.—Artículo 1330 Cód. canton Friburgo, exceptuando el primer caso.—Art. 656 Cód. canton Tesino.—Art. 1057 Cód. canton Neuchatel.—Artículo 2207 Cód. de la Luisiana.—Art. 1303 Cód de Bolivia con adiciones.

Ley 14, tít. 31, y 4.º tít. 23, lib. 4.º del Código romano.—Leyes 5.ª, tít 3.º, 22, 23 y 27, tít. 14, Partd. 5.ª.

(1) Art. 1292 Cód. italiano.—Art. 1468 Cód. holandés.—Art. 2210 Cód. de la Luisiana.—Art. 1306 Cód. de Bolivia.

Ley 15, tít. 2.º, lib. 16 del *Digesto.* (Véase el art. 1247 del Código Napoleon)

(2) Art. 1470 Cód. holandes.—Art. 775 Cód. poatugués.—Art. 1294 Cód. italiano —Art. 2212 Cód. de la Luisiana.—Art. 1309 Cód. de Bolivia.—(Véause los artículos 1252 Cód. Napoleon, 557 y siguientes Cód. francés de Procedimiento civil.

persona, se produce, de derecho, una confusion que destruye los dos créditos. (1)

Art. 1301. Cuando se realiza la confusion en la persona del deudor principal, aprovecha á sus fiadores.—La que se opera en la persona del fiador, no implica la estincion de la obligacion principal.—La que tiene lugar en la persona del acreedor, no aprovecha á sus co-deudores solidarios más que en la porcion en la cual era deudor. (2)

(1) Art. 796, Cód. portugués.—Art. 1296, Cód. italiano.—Art. 1472, Cód. holandés.—Artículos 1445, 802 y 812, Cód. austriaco.—Art. 476, Seccion 6.ª, Cód. prusiano.—Artículo 3.º, lib. 4.º, cap. 15, Cód. bávaro.—Artículo 965, canton de Vaud.—Art. 1332, Código canton Friburgo.—Art. 659, Cód. canton Tesino.—Art. 1058, Cód. canton Neuchâtel.—Art. 2214, Cód. de la Luisiana.—Articulo 1311, Cód. de Bolivia.

En virtud de lo dispuesto en las leyes inglesas, si un deudor nombra albacea á su acreedor y éste acepta, hay extincion de la accion, pero no de la deuda, y el acreedor nombrado testamentario puede deducir de los bienes del testador lo que sea bastante para cubrir su crédito. Lo mismo sucede con el acreedor heredero del deudor que acepte la administracion de la herencia. En el caso en que sea el acreedor quien nombre al deudor, albacea ó legatario general, ó si llega éste á ser heredero y administrador de la sucesion, no puede disfrutar de los beneficios de la confusion sino hasta el momento en que hayan sido pagados, todos los acreedores de la herencia.

Tambien establecen las mismas leyes, que cuando una mujer contraiga matrimonio con su acreedor, se extingue la deuda en virtud de la confusion.

Leyes 21, tít. 3.º, lib. 34, 50, 75, 95 y 107, título 3.º lib. 46 del *Digesto*. *Confusione perinde extinguitur obligatio ac solutione*. Ley 7.ª del Cód. romano. *De Pactis*. (Véase la ley 8.ª, título 6.º, Partd. 6.ª)

(2) Artículos 797, 798 y 799, Cód. portugués.—Art. 1297, Cód. italiano.—Art. 1473, Cód. holandés.—Art. 497, Seccion 6.ª, Código prusiano, 2.º y 3.º párrafo, art. 3.º, lib. 4.º, cap. 15, Cód. de Baviera.—Art. 966, Código canton de Vaud.—Art. 1059, Cód. canton de Neuchatel.—Art. 660, Cód. canton Tesino.—Art. 1333, Cód. canton Friburgo.—Art. 2215, Cód. de la Luisiana.—Art. 1312, Cód. de Bolivia.

Leyes 21, 38, 50 y 71, tít. 1.º, lib. 46 del *Digesto*. Ley 129 *De reguli juris quoniam quidem nemo potest aput eundem pro ipso obligatus esse, quia nec reus est pro quo debeat: sec nec res ulla quœpossit deberi. Quemadmodum incipere alias non possunt, ita nec remaneant.*

(Véanse los arts. 1209 y 2035 del Cód. Napoleon).

SECCION SESTA.

DE LA PÉRDIDA DE LA COSA DEBIDA.

Art. 1302. Cuando el cuerpo cierto y determinado de que era objeto la obligacion, perece, queda fuera de comercio, ó se pierde de modo que se ignora en absoluto su existencia, queda estinguida la obligacion si la cosa ha fenecido ó ha sido perdida sin culpa del deudor, y antes que se hubiere constituido en mora.—Si el deudor está constituido en mora, y no se ha obligado para los casos fortuitos, queda estinguida la obligacion en el caso en que la cosa haya perecido en poder del acreedor, si es que le fué entregada.—Está obligado el deudor á probar el caso fortuito que alegue.—De cualquier modo que haya perecido ó desaparecido la cosa robada, no perdida, no dispensa al que la ha sustraido de la restitucion de su valor. (1)

Aunque la confusion figure entre los diversos modos de extinguirse las obligaciones, no concluye estas en la misma forma que la novacion, el pago ó la compensacion. Estas tres últimas *extinguen* la deuda en el verdadero sentido de la palabra, mientras que la confusion, al reunir en una misma persona las cualidades de acreedor y deudor, lo que hace es anular la accion más bien que la obligacion misma. Esta diferencia no es completamente inútil y es causa de que, á pesar de haberse realizado la confusion, se comprendan en el activo ó en el pasivo de la herencia y para calcular las reservas ó legítimas, las deudas respectivas del testador y del heredero.

La confusion no produce sus efectos, sino en el momento mismo en que se realiza, por la reunion en la misma personalidad de las cualidades de acreedor y deudor, habiendo declarado los tribunales franceses que en este punto no son admisibles las ficciones legales, ni tampoco es dado retrotraer los hechos á fechas anteriores.

(1) Art. 1480 Cód. holandés.—Art. 1298 Cód. italiano.—Art. 1447 Cód. austriaco.—Art. 12, lib. 4.º, cap. 15 Cód. de Baviera.—Art. 967 Cód. canton de Vaud.—Art. 1331 Cód. canton Friburgo.—Art. 661 Cód. canton Tesino.—Art 1060 Cód. canton Neuchatel.—Art. 2216 Cód. de la Luisiana.—Artículo 1313, 1314 y 1315 Cód. de Bolivia.

Segun la ley inglesa, la cosa comprada perece para el adquirente, aunque no se haya verificado la tradicion, á no ser en el caso en que hubiera el vendedor sido causa de su destruccion.

Art. 1303. Cuando la cosa ha perecido estando fuera de comercio, ó ha sido perdida, sin culpa del deudor, está obligado si hay algunos derechos ó acciones de indemnizacion, con relacion á esta cosa, á cederlos á su acreedor. (1)

SECCION SETIMA.

DE LA ACCION DE NULIDAD Ó RESCISION EN LOS CONVENIOS.

Art. 1304. En todos los casos en que la accion de nulidad ó de rescision de un convenio, no está limitada á menos tiempo por una ley particular, la accion dura diez años.—Este tiempo no corre en caso de violencia, más que desde el dia en que ha cesado esta; en caso de error ó dolo, desde el dia en que han sido estos descubiertos; y para los actos ejecutados por mujeres casadas, no autorizadas, desde el dia de la disolucion del matrimonio.—No corre el tiempo, con respecto á los impedidos por la ley, más que desde el dia en que les sea levantada la interdiccion, y con relacion á los hechos por los menores, desde el dia de su mayor edad. (2)

Art. 1305. La simple lesion da lugar á la rescision en favor del menor no emancipado, contra toda clase de convenios, y en favor del menor emancipado, contra todos los convenios que pasen los límites de su capacidad, como se determina en el título *De la Minoría, de la Tutela y de la Emancipacion.*

Art. 1306. El menor no goza del beneficio de la restitucion, por causa de lesion, cuando no resulta esta sino por un suceso casual é imprevisto.

Art. 1307. La simple declaracion de mayor edad, hecha por el menor, no es un obstáculo para que se le restituya.

Art. 1308. El menor que sea comerciante, banquero ó artesano, no goza del beneficio de restitucion respecto á los compromisos que haya contraido, por razon de su comercio ó de su arte.

Art. 1309. El menor no tiene el beneficio de restitucion contra los convenios hechos en su contrato de matrimonio, cuando se han hecho con el consentimiento y asistencia de los que se requieren para la validez de su matrimonio.

Art. 1310. No goza tampoco del beneficio de restitucion, contra las obligaciones que resulten de su delito ó cuasi delito.

Art. 1311. No puede tampoco interponer reclamacion, contra los compromisos que haya firmado durante su menor edad, si los ratificó al ser mayor, bien sea que el compromiso fuese nulo por su forma, ó que estuviese sujeto solamente á la restitucion.

Leyes 33, 37, 51, 82 91 y 140; *De verborum obligationem.* Ley 24 *De usurís.* Leyes 23 y 49, tít. 1.°, lib. 45. Ley 30, lib. 30 del *Digesto. Obligatio quamvis initio recte constituta extinguitur si incideret in eum casum á quo incipere non poterat.*

Leyes 9.ª, tít. 14, 27. Tít. 5.° y 4.°. Título 3.°, Partd. 5.ª. Ley 6.ª, tít. 14, Partd. 6.ª. Ley 29, tit. 23, Partd. 3.ª. (Véanse los artículos 617, 703, 885, 1042; 1138, 1150, 1193 y siguientes: 1601, 1741, 1788, 1810 y 1882 del Cód. Napoleon.)

(1) Art. 1299 Cód. italiano.—Art. 1481 Cód. holandés.—Art. 968 Cód. de Vaud.—Art. 1338 Cód. canton Friburgo.—Art. 662 Cód. canton Tesino.—Art. 1061 Cód. canton Neuchatel.—Art. 2217 Cód. de la Luisiana.—Art. 1316 Cód. de Bolivia. (Véase el artículo 1934 Cód. Napoleon.)

(2) Art. 2218 Cód. de la Luisiana.—Artículos 1317 al 1319 Cód. de Bolivia.—Art 1062 Cód. canton Neuchatel.—Art. 601 Código canton Tesino. El art. 1340 del Cód. canton Friburgo, aunque en general acepta el principio del art. 1304 del Cód. Napoleon, reduce á cinco años el plazo durante el cual, se puede interponer la accion de nulidad. La misma restriccion en cuanto al tiempo, establecen los artículos 1490 del Cód. holandés y 1300 del Código austriaco. Tambien establece el mismo plazo el Cód. portugués en su artículo 638; pero únicamente en el caso en que la rescision se funde en la incapacidad, pues en los casos de error y coaccion se limita el plazo por los artículos 689 y 690 de aquel cuerpo legal al trascurso de un año, tiempo que tambien señala el art. 969 del Código canton de Vaud. (Véanse como aplicables por analogía á la cuestion las leyes 7.ª, tít. 53, lib. 2.° del Cód. romano, 1.ª y 10, tít. 8.°, libro 42 y ley 9.ª, tít. 6 °, libro 22 del *Digesto.*

Leyes 7.ª, tít, 15, Partd. 5.ª y 8.ª, tít. 18, Partd. 6.ª. (Véase el artículo 1115 del Código Napoleon.)

Art. 1312. Cuando á los menores, á los impedidos por la ley y á las mujeres casadas, se les admite por esta cualidad la restitucion de sus compromisos, no pueden exigir el reembolso de lo que, por efecto de dichas obligaciones se hubiere pagado, á menos que no se pruebe que lo pagado fué en provecho suyo.

Art. 1313. No gozan del beneficio de la restitucion, los mayores de edad por causa de lesion, más que en los casos y bajo las condiciones expresadas en el presente Código.

Art. 1314. Cuando se han llenado las formalidades requeridas respecto á los menores ó impedidos por la ley, bien sea para la enagenacion de bienes inmuebles ó para la participacion en una herencia, son considerados relativamente á estos actos como si los hubieran hecho en su mayor edad ó ántes de la interdiccion.(1)

CAPITULO VI.

De la prueba de las obligaciones y de la del pago.

Art. 1315. El que reclama la ejecucion de una obligacion, debe probarla.—Recíprocamente, el que pretende estar libre, debe justificar el pago ó el hecho que ha producido la estincion de su obligacion. (1)

---

(1) Al comentar y concordar los títulos del Cód. francés referentes á la menor edad, tutela y emancipacion, indicamos lo que las leyes del tít. 19, Partd. 6.ª, las de los títulos 25 y 28, lib. 2.° del Cód. romano y del título 1.°, lib. 4.° del *Digesto*, establecian acerca de la restitucion *in integrum* y á aquellas observaciones nos referimos al ocuparnos de los artículos 1305 al 1314 del Cód. Napoleon. La mayor parte de los principios en ellos contenidos, han sido aceptados con ligeras variaciones per los artículos 1300 al 1307 del Código italiano, 2918 al 2228 Cód. de la Luisiana, 1317 al 1329 Cód. de Bolivia.

El Cód. portugués no admite la restitucion *in integrum;* pero declara nulos, salvas determinadas excepciones, los actos llevados á cabo por el menor, sin la debida autorizacion. Los Códigos suizos limitan á casos muy concretos el beneficio de la restitucion *in integrum*. Para la aplicacion en la práctica de los artículos 1305 al 1314 del Cód. Napoleon, deben tenerse presentes las disposiciones contenidas en los artículos 457 y siguientes: 466, 482, 484, 487, 783, 887, 1118, 1241, 1338, 1382, 1398 y 2052 del mismo cuerpo legal.

La lesion á que se refiere la seccion 7.ª título 3.°, lib. 3.° del Cód. civil francés, no basta en todos los casos para producir la rescision de un contrato, porque segun el principio del artículo 1118, del mismo Código, no produce sus efectos más que en determinados contratos y respecto de ciertas personas. Hay, pues, dos clases de lesiones; la una que se refiere á los contratos y la otra que está relacionada con las personas; esta última no puede ser intentada más que por los indivíduos en cuyo favor se establezca esta causa de rescision, mientras que la primera puede interponerse por todo aquel que haya sido objeto de lesion en los contratos, excepto en el de compra-venta en que la rescision por motivo de lesion puede únicamente reclamarse por el vendedor. Pero además de esta diferencia hay otra esencialísima; la lesion simple no basta cuando se refiere á determinados contratos para producir su rescision, siendo preciso conforme á los casos respectivos previstos en los artículos 783, 887, 1079 y 1674, que sea de una entidad determinada; mientras que la lesion relativa á las personas, basta que exista cualquiera que sea su importancia para que produzca sus efectos.

(1) Art. 1902 Cód. holandés.—Art. 1312 Cód. italiano.—Art. 972 Cód. canton de Vaud. —Art. 1067 Cód. canton Neuchatel.—Art. 2229 Cód. de la Luisiana.—Art. 1353 Cód. de Bolivia.

Ley 1.ª, tít. 19. lib. 4.° del Cód. romano. Leyes 1.ª, 2.ª, 9.ª y 19, tít. 3.°, lib. 19 del *Digesto*. Leyes 1.ª y 2.ª, tít. 14, Partd. 3.ª, ley 1.ª, tít. 7.°, lib. 11 de la Novísima Recopilacion.

Sentencias del Tribunal Supremo de Justicia de 4 de Abril de 1870, 17 de Junio de 1871 y 7 de Marzo de 1872.

Con sujecion á un método rigorosamente científico no debia contener el Código civil el tratado de pruebas: las legislaciones de otros paises, singularmente el moderno Código portugués, comprendiendo que esta partte del derecho positivo debe ser sustantiva y de fondo, relega las pruebas á los tratados de Procedimientos donde tienen su colocacion natural y lógica, excepto en aquellos casos especiales en que las reglas sobre la prueba, son el complemento indispensable de los principios fundamentales como sucede en materia de filiacion y patria potestad en el sistema del Código Napoleon.

La palabra prueba, tomada en su acepcion más lata, comprende todos los medios directos é indirectos de llegar al conocimiento de los hechos; pero para comprender estos en las circunstancias en que los examina el Código francés, y que tienen presentes otras legislaciones, debe distinguirse lo que ya se

Art. 1316. **Las reglas concernientes á la prueba literal, á la testimonial, las presunciones, la confesion de parte y el juramento se explican en las secciones siguientes.** (1)

---

conoce como evidente, de lo que exige una demostracion para ser considerado como cierto.

En los primeros casos la prueba es sustantiva, directa: en los segundos es indirecta, mediata; es la que figura en las leyes, la que está aceptada en el uso y en las costumbres.

La prueba directa, es decir, la evidencia que no forma parte del derecho escrito ó se refiere á hechos internos, ó está en relacion con hechos externos.

La evidencia interna, es la base de todo conocimiento: *Pienso, luego soy*, decia Descartes, principio reproducido por el padre de la filosofía moderna, Kant, al establecer que toda verdad aparece á la conciencia humana como sujetiva.

Los hechos exteriores, cuya percepcion hacemos por medio de los sentidos son objeto de otra evidencia más indirecta, menos intuitiva que la primera, pues aunque la realidad de nuestras sensaciones sea tan indudable como la de nuestros sentimientos íntimos, de nuestras ideas más innatas, no hay evidencia propiamente; si una relacion de los hechos exteriores con nuestra conciencia, llevada á cabo por medio de los sentidos, hay necesidad de demostrar la realidad externa, la causa de la sensacion experimentada; existe pues, no la verdad sujetiva, sino la verdad objetiva, segun la teoría del ilustre filósofo de Kœnisberg.

La razon humana no adquiere, sin embargo, por la observacion directa más que una escasa parte de sus conocimientos. En muchos casos, en circunstancias muy importantas, el hombre no puede formar su raciocinio en la evidencia, y se encuentra en la necesidad de dirigir su observacion de lo conocido á lo desconocido.—Los hechos desconocidos pueden estar comprendidos entre los que se conocen, y al hacer resaltar los unos en el análisis de los otros, *deducimos*, procedemos entonces por el método de *deduccion*.—Si lo conocido no comprende lo desconocido; pero lo presenta á nuestra vista como probable, al partir de aquellos hechos para llegar á comprender estos, inducimos, procedemos por el método de *induccion*.—La deduccion, procedimiento puramente lógico, descansa sobre un hecho constante; la induccion arranca de la observacion y generaliza sus resultados: la primera que tan grandes resultados ha producido en las ciencias abstractas, que presenta toda la extension de un hecho, no produce nunca en sus resultados el descubrimiento de hechos nuevos.—La induccion, al generalizar los hechos resultado de la observacion, llega desde cosas, al parecer triviales, á los descubrimientos más gloriosos de las ciencias experimentales: de la caida de una manzana induce Newton las leyes de gravedad: en el movimiento de una lámpara descubre Galileo las leyes del péndulo.

La relacion que en la induccion relaciona el hecho conocido con el desconocido, supone, ó la constancia de las leyes de la naturaleza física, ó la de las que rigen el mundo moral. —Una propiedad inherente á un cuerpo físico nos enseña muchas veces, está en relacion siempre con una ley general, y sobre las mismas bases se apoya la induccion nacida de el estudio de las leyes de la naturaleza moral.—Pero esta no está sujeta á reglas tan ciertas, tan invariables como las físicas.—Si la observacion nos ha enseñado, por ejemplo, que el *testimonio* humano se ha ajustado por regla general á la verdad, y este hecho generalísimo aplicando á cuestiones en que dudamos y que no podemos resolver, sin lo que nos digan *testigos presenciales* nos da resultado, muchas veces sucede, que á pesar de la tendencia general de los espíritus á la verdad, como es general la tendencia de los cuerpos al centro de la tierra, las *declaraciones* son falsas, y la prueba no podria admitirse sin reserva; pero aparte de esto, el testimonio no puede desecharse en absoluto, y hay necesidad de admitirlo como ley moral, sobre el que descansa toda la Historia, un gran número de verdades científicas y sin el cual no habria relaciones sociales posibles.—Por otra parte, el número de testimonios verdaderos es muy superior al de los falsos, y, como dice Reid, hay en la naturaleza humana dos disposiciones innatas que conducen al individuo, una á decir la verdad, otra á prestar fé al testimonio de sus semejantes, fé tanto más necesaria, segun Bentham, cuanto que *«el número de hechos que son objeto de la percepcion inmediata de cada persona no es mas que una gota de agua en un vaso, comparada con aquellos cuyo conocimiento debe á la afirmacion de sus semejantes.»*

Lo mismo que decimos del testimonio, lo referimos á la fé que merecen los escritos.—La crítica histórica somete á exámen hechos atestiguados por nuestros antepasados, rechaza unos, admite otros; el mismo procedimiento emplean la crítica jurídica, las leyes, los tribunales.—En resúmen: tenemos como pruebas en el órden filosófico la evidencia (interna y externa), la deduccion, y la induccion, ya se refiera á las leyes físicas, ó sea comprensiva de las morales, encontrando en unas y en otras simples *indicios*, testimonios mudos que varían hasta el infinito.

En el órden jurídico, la evidencia interna es el fundamento incontestable de toda certeza judicial; la evidencia externa, sino infalible, es de un éxito seguro, y á ella llega el juez por el exámen personal de los hechos, de los documentos, de todos los antecedentes de la cuestion sometida á su fallo, y es complemento de esta prueba el *exámen pericial* que contribuye á formar el criterio de los tribunales.

Pero en la mayoría de las cuestiones judi-

SECCION PRIMERA.

DE LA PRUEBA LITERAL.

§ I.

Del título auténtico.

Art. 1317. Se considera público un instrumento cuando ha sido recibido por oficiales públicos que tengan derecho para hacerlos, en el lugar en que haya sido redactado y con las solemnidades requeridas. (1)

Art. 1318. El instrumento que no es auténtico por la incompetencia ó incapacidad del oficial ó por un defecto de forma, hace efecto de escritura privada si se ha firmado por las partes.

Art. 1319. El instrumento auténtico hace fé para el convenio que encierra entre las partes contratantes y sus herederos y causa-habientes.—Sin embargo, en caso de querella por falsedad en lo principal, se suspenderá la ejecucion del acta por esta sola acusacion, y en caso de inscripcion por falsedad acaecida inci-

---

ciales, no es el juicio pericial, ni el exámen de los hechos, ni la evidencia como resultado, lo que produce la verdad; hay que acudir para descubrirla á agentes intermediarios; hay que valerse de las pruebas propiamente dichas; hay que acudir á la deduccion ó á la induccion; de aquí el testimonio á que ya nos hemos referido, y en el que están comprendidos la confesion y el juramento, la prueba literal en la que se llega del conocimiento de un hecho conocido, el escrito revestido de ciertas formalidades, á un hecho cuya existencia se ponia en duda, el contrato sobre ei cual se litiga; y por último, los indicios ó presunciones.—De estas indicaciones tomadas sobre las teorías de Kant, Stuart-Mill, Bacon, Leibnitz, Mittermaier, Reid y Bonnier, se deduce la clasificacion de pruebas que este último hace en la forma siguiente: *Primera categoría.*—Esperiencia personal.—Exámen de los hechos mismos.—Juicio pericial.—*Segunda categoría.*—Testimonio ó pruebas propiamente dichas, que se subdividen en *pruebas simples*, comprensivas de la confesion, juramento decisorio y prueba de testigos, y *pruebas preconstituidas* y entre las cuales figuran los documentos privados, los públicos y los libros comerciales. — *Tercera categoría.* — *Presunciones* legales y simples.

Todas estas pruebas se complementan entre sí.—Ampliaremos estas observaciones en los tratados de Procedimientos, y estudiaremos en el derecho penal el aspecto especial que en él tienen las pruebas.

(1) Art. 1903, Cód. holandés.—Art. 973, Cód. canton de Vaud.—Art. 1068, Cód. canton Neuchâtel.—Art. 2230, Cód. de la Luisiana.—Segun el art. 1354, del Cód. de Bolivia, puede hacerse la prueba por medio de documentos, testigos, presuncion é indicio, confesion de parte y juramento.

Títulos 3.°, 4.° y 5.°, lib. 22 y 2.°, lib. 12 del *Digesto*; *probationes sunt testimonia vel instrumenta quibus fides veri constat.* En el Derecho español, segun las leyes 8.ª y 11, título 14, Partd. 3.ª, eran medios de prueba. «Conoscimiento de parte, cartas, testigos, presunciones y juramento;» pero la moderna ley de Enjuiciamiento civil en su art. 279, ha fijado definitivamente los términos de la clasificacion, y con arreglo á el mismo, pueden en el dia utilizarse en juicio los siguientes medios de prueba: Documentos públicos y solemnes, documentos privados, correspondencia, confesion judicial, juicio de peritos, reconocimiento y testigos.

(Véanse los artículos 1317 y siguientes 1341, 1349, 1354 y 1357 del Código Napoleon.)

(1) Art. 1315, Cód. italiano.—Art. 1905, Cód. holandés.—Art. 977, Cód. canton de Vaud.—Art. 2231 con adiciones, Cód. de la Luisiana.

Véanse en el Derecho romano y en el español, la ley 23, tít. 29, lib. 4.° y 3.°, tít. 69, lib. 10 del Código y las Novelas 47, 73 y 74, y las leyes 51 y 114, tít. 18, Partd. 3.ª y 1.ª, tít. 23, lib. 10 de la Novísima Recopilacion, y los artículos 280, 281, 282, 283 y 284 de la Ley de Enjuiciamiento civil y los artículos 1.°, 8.° y 17 al 30 de la ley del Notariado de 28 de Mayo de 1862, y los artículos 73 al 92 del Reglamento dictado para su aplicacion y el 396 de la ley Hipotecaria reformada de 21 de Diciembre de 1869. Para la aplicacion en la práctica de las diversas leyes que á la materia de documentos públicos se refieren, debe tenerse presente la jurisprudencia establecida y declaraciones hechas por el Tribunal Supremo de Justicia en sus sentencias de 22 de Octubre de 1857, de 1.° de Mayo de 1858; 17 de Setiembre de 1858; 22 de Febrero de 1860; 24 de Noviembre de 1860; 7 de Octubre de 1862; 23 de Mayo de 1863; 15 de Febrero de 1864; 28 de Junio de 1864; 19 de Setiembre de 1864; 16 de Diciembre de 1864; 8 de Junio de 1866; 26 de Febrero de 1867; 14 de Mayo de 1867; 23 de Noviembre de 1867; 31 de Diciembre de 1867; 13 de Mayo de 1868; 12 de Febrero de 1869; 5 de Julio de 1869; 24 de Noviembre de 1869; 26 de Febrero de 1872.

Además de las actas notariales á que se refiere el art. 1317 del Código Napoleon, deben considerarse como documentos públicos segun opinion de la mayor parte de los autores, las actas legislativas, las administrativas y las de jurisdiccion contenciosa.

dentalmente, podrán los tribunales, segun las circunstancias, suspender provisionalmente la ejecucion del acta.

Art. 1320. El instrumento, bien sea auténtico ó privado, hace fé entre las partes aun respecto de lo que no está expresado más que en términos declarativos, mientras que esta enunciacion tenga una relacion directa con la disposicion. —Las enunciaciones extrañas á la disposicion no pueden servir más que como un principio de prueba.

Art. 1321. Las contra-escrituras no pueden hacer efecto más que entre las partes contratantes; no tienen efectos contra los terceros.

§ II.

Del acta ó escritura privada.

Art. 1322. El acta ó escritura privada reconocida por aquel á quien se le opone, ó tenida legalmente por reconocida, tiene entre los que la han suscrito y entre sus herederos y causa-habientes, la misma fé que el acta auténtica. (1)

Art. 1323. Aquel á quien se le opone una escritura privada, está obligado á confesar ó negar formalmente su letra ó su firma.—Sus herederos ó causa-habientes pueden concretarse á declarar que ellos no conocen la letra ni la firma de su autor. (1)

Art. 1324. En el caso en que la parte niegue su letra ó su firma, y tambien cuando sus herederos ó causa-habientes declarasen no conocerlas, se ordena en justicia su demostracion. (2)

Art. 1325. Las escrituras privadas que contengan contratos bilaterales, no son válidas más que cuando han sido he-

---

(1) Art. 1320, Cód. italiano.—Art. 1912, Cód. holandés.—Art. 980, Cód. canton de Vaud.—Art. 1072, Cód. canton Neuchâtel.—Art. 2239, Cód. de la Luisiana.—Art. 1366, Cód. de Bolivia.

Ley 25, tít. 3.°, lib. 22, 26, tít. 3.°, lib. 16, 24 y 26, tít. 5.°, lib. 13 del *Digesto*, y 11, título 18, lib. 8.° del Código romano.

El antiguo Derecho romano, admitia las escrituras ó documentos privados entre las formas orígen de las obligaciones; *litteris contrahitur obligatio*: reconociéndose los contratos en esta forma hechos, con el nombre de contratos literales. Pero las diversas indicaciones que se consignaban en el registro del Padre de familia (*Codex tabula*), no eran la obligacion misma sino medios de prueba que el juez apreciaba segun las personas y las circunstancias. En el contrato *litteris* de los romanos, habia, segun Ortolan, dos partes que desempeñaban papel distinto; una de ellas inscribia el nombre, *nomen* del deudor con la indicacion del compromiso; en cuanto á la otra parte, daba la órden para que la inscripcion se hiciese ó por lo menos la consentia.

En época más moderna, el uso de los documentos escritos se hizo más general, y fué sustituyéndose poco á poco á las formas materiales del derecho primitivo; entonces se vieron aparecer en el último período del Derecho romano, entre las pruebas de las obligaciones, los documentos privados análogos á los que se mencionan en las legislaciones de los pueblos modernos. Estos documentos eran de dos clases: 1.ª Los hechos sin la intervencion del *Tabelion*; pero otorgados ante tres testigos; y 2.ª los documentos firmados exclusivamente por las partes, y cuyos efectos sólo dependian de la buena fé y de la confesion de los firmantes. (Cap. 1.°, 2.°, 4.°, 5.° y 8.° de la Novela 73, (Levayer.)

Leyes 119 y 121, tít. 18, Partd. 3.ª. Artículos 285 y siguientes, y 941, párrafo 2.° de la ley española de Enjuiciamiento civil. Sentencias del Tribunal Supremo de Justicia de 20 de Junio de 1865 y 2 de Marzo de 1868.

(1) Art. 1321, Cód. italiano.—Art. 1913, Cód. holandés.—Art. 987, Cód. canton de Vaud.—Art. 2240, Cód. de la Luisiana.—Art. 1368, Cód. de Bolivia.

Ley 4.ª tít. 18 lib. 4.° del Cód. romano.

Ley 119 tít. 18 Partd. 3.ª. Leyes 1.ª y 2.ª tít. 9.° lib. 11 de la Novisíma Recopilacion. (Véase lo que acerca de este punto disponen los arts. 942 y 943, reformado en 6 de Diciembre de 1868 de la ley de Enjuiciamento civil.

(1) Art. 1322 Cód. italiano.—Art. 1914 Cód holandés.—Art. 982 Cód. canton de Vaud. —Art. 2241 Cód. de la Luisiana.—Art. 1367 Cód. de Bolivia. (Véanse las leyes 20 tít. 21 lib. 4.° del Cód. romano, y novela 73, y las leyes españolas 114, 119, tít. 18, Partd. 3.ª que no daban fuerza como medio de prueba al cotejo de las letras; este esta admitido, sin embargo, por los arts. 286 y siguientes de la ley de Enjuiciamento civil, previniéndose en el art. 290 que el juez haga por sí mismo la comprobacion, despues de oir á los peritos revisores, sin necesidad de sujetarse á su dictámen: principio que tambien acepta el artículo 313 del Cód. francés de Procedimientos civiles. Véanse en la jurisprudencia civil española acerca de este punto las sentencias del Tribunal Supremo de justicia de 2 de Octubre de 1861 y 21 de Jdnio y 14 de Setiembre de 1864. (Véanse los arts. 193 y siguientes y 313 Código francés de Procedimientos civiles.)

chas en tantos originales como partes haya con interés distinto.—Es bastante un solo original cuando todas las personas tienen el mismo interés.—Cada original debe hacer mencion del número de originales que se han hecho.—Sin embargo, el no mencionarse que los originales se han hecho por duplicado ó triplicado, no puede oponerse por el que ha ejecutado por su parte el convenio contenido en el acta.

Art. 1326. La póliza ó la promesa hecha en escritura privada por la cual una sola parte se obliga respecto á otra á pagarle una suma de dinero ó una cosa valuable, debe estar escrita por entero de la mano del que la suscribe; ó á lo ménos se necesita además de su firma que haya escrito por su mano un bono ó un consentimiento que contenga, en letra la suma ó cantidad de la cosa. Excepto en el caso en que el acta venga de mercaderes, artesanos, labradores, jornaleros ó criados.

Art. 1327. Cuando la suma que se expresa en el texto del acta es diferente de la que se expresa en el bono, se presume entonces que la obligacion es por la suma más pequeña, aun cuando tanto el acta como el bono estén escritos por entero de la mano del que está obligado, á ménos que no se pruebe en qué parte está el error.

Art. 1328. Las escrituras privadas no producen efecto contra los terceros más que desde el dia en que han sido registradas, desde el dia de la muerte del que la ha suscrito, ó de uno de ellos, ó desde el dia en que su sustancia ha sido demostrada en actas autorizadas por oficiales públicos, tales como los espedientes de colocacion de sello ó de inventario. (1)

Art. 1329. Los registros de los comerciantes no son prueba contra las personas que no lo sean, de las entregas qne en ellos consten, salvo lo que se dirá respecto al juramento. (1)

Art. 1330. Los libros de los comerciantes hacen prueba contra ellos; pero el que quiere sacar ventaja de esto, no puede dividirlos en lo que contengan de contrario á su pretension.

Art. 1331. Los registros y papeles domésticos no constituyen un título para el que los haya escrito.—Peró hacen fé contra él, primero, en todos los casos en que demuestran formalmente un pago recibido; segundo, cuando contienen expresa mencion de que la anotacion se ha hecho para suplir la falta de título en favor de aquel en cuyo provecho enuncian una obligacion. (2)

Art. 1332. La anotacion hecha por el acreedor á continuacion, en el márgen ó al dorso de un título que ha permanecido siempre en su poder, hace fé, aunque no esté firmada ni fechada por él, cuando tiende á demostrar la libertad del deudor. —Sucede lo mismo respecto á la anotacion puesta por el acreedor en el dorso ó al márgen, ó á continuacion del duplicado de un título ó de una carta de pago, si este duplicado está en poder del deudor. (3)

§ III.

De las tallas. (1)

Art. 1333. Las tallas correlativas con sus modelos ó patrones, hacen fé entre las personas que tienen la costumbre de

(1) Art. 1327 Cód. italiano.—Art. 1917 con adiciones Cód. holandés.—Art. 985 Cód. canton de Vaud.—Art. 1077 Cód. Neuchâtel.—Art. 1374 con adiciones Cód. de Bolivia.

(1) Art. 1328 Cód. italiano.—Art. 1919 modificado Cód. holandés.—Art. 986 Cód. canton de Vaud.—Art. 1078 Cód. canton de Neuchâtel.—Art. 2244 Cód. de la Luisiana.—Artículo 1376 Cód. de Bolivia.—Arts. 33, 39, 42 y 53 Cód. mercantil español.

(2) Art. 1330 Cód. italiano.—Art. 1918 Código holandés con adiciones.—Art. 789 Código canton de Vaud.—Art. 1181 con adiciones Cód. canton de Neuchâtel.—Art. 2245 Cód. de la Luisiana.—Art. 1378 Cód de Bolivia.
Ley 16 tít. 7.° lib. 26 del *Digesto*.

(3) Art. 1331 Cód. italiano.—Art. 1920 Cód. holandés.—Art. 990 Cód. canton de Vaud.—Art. 1082 Cód. canton Neuchâtel.—Art. 2246 Cód de la Luisiana.—Art. 1379 Código de Bolivia. (Véase el art. 1354 del Código Napoleon.)

usarlas, para demostrar las entregas que hacen ó reciben al por menor. (1)

§ VI.

De la copia de títulos.

Art. 1334. Las copias, cuando existe el título original, no hacen fé más que de lo que contiene aquel, cuya presentacion puede siempre exigirse. (2)

Art. 1335. Cuando no existe el título original, hacen fé las copias si están incluidas en las distinciones siguientes: 1.º Las primeras copias hacen la misma fé que el original; sucede lo mismo respecto á las sacadas por la autoridad del magistrado, presentes las partes ó llamadas debidamente, y tambien las que se han sacado en presencia de las partes y con su mútuo consentimiento. 2.º Las copias que sin estar autorizadas por el magistrado, ó sin el consentimiento de las partes, despues de haberse dado las primeras, han sido sacadas sobre la minuta del acta, por el notario que la ha recibido, ó por uno de sus sucesores, ó por oficiales públicos que por su cualidad son depositarios de las minutas, pueden, en caso de perderse el original, hacer fé si son antiguas.—Se consideran antiguas, cuando tienen más de treinta años.—Si tienen menos de los treinta años, no pueden servir más que como principio de prueba, por escrito. 3.º Cuando las copias sacadas sobre la minuta de un acta, no lo sean por el notario que la recibió, ó por uno de sus sucesores, ó por oficiales públicos que en esta cualidad son depositarios de las minutas, no podrán servir, cualquiera que sea su antigüedad, más que como un principio de prueba por escrito. 4.º Las copias de copias, podrán considerarse segun las circunstancias, como simples informes. (1)

Art. 1336. La inscripcion de un acta en los registros públicos, no podrá servir más que como principio de prueba por escrito; pero será preciso para esto; primero, que se demuestre el que todas

---

(1) La palabra *talla* ó *tarja* (taille) tiene su orígen en la voz latina *taléa*, rama de árbol, cortada en dos mitades. La talla á que se refiere el art. 1333 del Cód. francés, y que tambien se usa en algunas de nuestras provincias de Castilla y Andalucía, consiste en un pequeño trozo de madera ó caña, dividido por su mitad en el sentido longitudinal en dos partes iguales y correspondientes entre sí: una de estas que conserva el nombre de *talla* está en poder del proveedor, y la otra que se denomina *muestra*, queda en manos del consumidor.

Las tallas sirven generalmente en multitud de ventas al fiado, pero especialmente son aplicables á la del pan: el dueño de este ó sus dependientes, cada vez que hace entregas al comprador, une los dos trozos separados de la talla y hace en la misma una ó varias señales trasversales, segun el número de panes que entrega, y al hacer la liquidacion final, la talla y las muestras sirven de comprobaciones mútuas, pues unidas ambas prueban indudablente la verdad del consumo hecho; son, pues, una especie de prueba escrita, y produce todos los efectos de esta.

(2) Art. 1335 Cód. italiano.—Art. 1925 Cód. holandes.—Art. 992. Cód. canton de Vaud.—Art 1084 Cód. canton Neuchatel.—Art. 1380 y 1381 Cód. de Bolivia

Ley 2.ª, tít. 3.º, lib. 22 del *Digesto*, capítulo 2.º, Novela 23, *non exemplo alicujus scripturæ sed ex authentico conveniendus.* Ley 8.ª, tít. 19, Partd. 3.ª.—Art. 17 de la ley notarial de 28 de Mayo de 1862 y 73 del Reglamento.

(1) Art. 1338 Cód. italiano.—Art. 1926, Cód. holandés.—Art. 993 Cód. canton de Vaud.—Art. 1085 modificado, Cód. canton Neuchatel.—Art. 2248 modificado, Código de la Luisiana.—Art. 1380 y 1381 Cód. de Bolivia.

(Véanse las leyes 10 y 11, tít. 19, Partida 3.ª y 5.ª, tít. 23, lib. 10 de la Novísima Recopilacion, y los artículos 17, 31 y 32 de la ley española del Notariado de 28 de Mayo de 1862, y los artículos 88 al 96 del Reglamento dictado para la aplicacion, en aquella misma fecha. (Véanse los artículos 1347 del Código Napoleon, y los 203, 245 y 844 del Código francés de Procedimientos civiles.

Complementan en el Derecho francés el artículo 1335 las disposiciones contenidas en la ley de organizacion del Notariado de 25 ventoso, año XI. de la República segun la cual (artículos 21 y 26) no podrán expedir copias más que los notarios posesores de la minuta, en la cual se hará mencion de la primera copia que se expida á cada una de las partes interesadas, no estando el notario facultado para entregar más copias sin órden expresa. (que se unirá á la minuta) del presidente del Tribunal de primera instancia.

Al ocuparnos de los Códigos de Procedimientos, ampliaremos estas indicaciones.

las minutas del notario en el año en que aparece haber sido hechas, se hayan perdido, ó que se pruebe que la pérdida de la minuta de este acta ha sucedido por un accidente particular; segundo, que exista un registro en regla del notario, en que se demuestre que el acta se hizo con la misma fecha.—Cuando por razon del concurso de estas dos circunstancias se admita la prueba de testigos, es necesario que los que lo fueron del acta lo sean tambien, si viven todavia.

§ V.

De las actas de reconocimiento.

Art. 1337. Las actas de reconocimiento no dispensan de la presentacion del título primordial, á menos que en su tenor no haya sido expresado especialmente.—Lo quecontienen de más, ó diferente del título principal, no produce ningun efecto.—Sin embargo, si hubiese muchos reconocimientos conformes, dependientes de la posesion y de los cuales una tuviese treinta años de fecha, podría entonces dispensarse al acreedor la presentacion del título primordial. (1)

Art. 1338. El acta de confirmacion ó ratificacion, de una obligacion contra la cual la ley admite la accion de nulidad ó de rescision, no es válida más que cuando se encuentra en ella la sustancia de esta obligacion, que se mencione el motivo de la accion de rescision, y el propósito de reparar el vicio en el cual se funda aquella.—En defecto del acta de confirmacion ó ratificacion, basta que la obligacion esté ejecutada voluntariamente, desde la época en la cual la obligacion podia confirmarse ó ratificarse válidamente.—La confirmacion, ratificacion ó ejecucion voluntaria en las formas y en la época determinada por la ley, entraña la renuncia á los medios y excepciones que pudieran oponerse contra este acto, sin perjuicio, sin embargo, del derecho de tercero. (1)

---

(1) El acta ó documento de reconocimiento, es aquel que el deudor entrega al acreedor con objeto de dar, por así decirlo, nueva vida jurídica á una obligacion ó título primordial, cuyos efectos están próximos á extinguirse por la prescripcion. Por el documento de confirmacion se da fuerza al documento anterior que carecia de ella ó que no reunia todos los requisitos legales.

Al referirse el art. 1337 del Cód. Napoleon á los documentos que reconocen el derecho ó la obligacion anterior, estableco la regla general de que no dispensa la presentacion del títluo primitivo á no ser que el tenor de este, se encuentre especialmente reproducido. La confusa redaccion del artículo que nos ocupa ha suscitado algunas dudas en la práctica; ¿qué debe entenderse por la palabra tenor? ¿se debe reproducir el texto íntegro del documento originario, ó basta únicamente una indicacion precisa y clara que recuerde y resuma sus cláusulas principales? La mayor parte de los autores, cuyas opiniones se han visto en este punto confirmadas por la jurisprudencia de los tribunales, han interpretado las frases dudosas del art. 1337, en el sentido de que el legislador no quiso exigir la copia textual del título originario, sino que quiso únicamente que el documento de reconocimiento se refiriera á aquel *especialmente*: expresar, referir, relatar una cosa (*relater*) no es copiarla ó reproducirla íntegra, sino recordarla con todos los detalles necesarios para reconocerla.

De todos modos, y á pesar de las interpretaciones que han venido á fijar el verdadero sentido de aquella disposicion legal, resulta esta todavía de difícil aplicacion, porque siempre quedará á por resolver la cuestion de fijar en forma precisa el punto de vista desde el cual haya de terminarse, si está ó no bien expresado en el segundo documento el verdadero tenor del antiguo. La apreciacion de los tribunales, segun los casos y circunstancias, es la única que puede encontrar soluciones para estas dificultades.

Art. 1240 Cód. italiano.—Art. 1928 Código holandés.—Art. 1008 Cód. canton Neuchatel.—Art. 2251 Cód. de la Luisiana.—Artículo 1386 Cód. de Bolivia. (Véase el artículo 1234 del Cód. Napoleon.)

(1) Toda confirmacion ó ratificacion presupone la existencia de un compromiso; pero prueba al mismo tiempo que este estaba privado de la fuerza jurídica necesaria para exigir su cumplimiento; si, pues, no existe ningun convenio previo, ningun lazo jurídico anterior, no hay confirmacion posible. Lo mismo sucede en los casos en que el primitivo contrato no podia considerarse tal á los ojos de la ley por falta de consentimiento, por carencia de causa ó porque esta fuera ilícita: en estos casos no hay más que un medio de dar fuerza al antiguo compromiso, que es el de otorgar una obligacion nueva, y si bien el art. 1338 del Código establece que la ratificacion no se verifica sino respecto de los docu-

Art. 1339. El donante no puede reparar, por ningun acto confirmativo, los vicios que tenga una donacion intervivos; si es nula en la forma, es preciso que se rehaga en la forma legal.

Art. 1340. La confirmacion, ratificacion, ó cumplimiento voluntario de una donacion por los herederos y causa-habientes del donante, despues de su muerte, entraña su renuncia á oponer los vicios de forma ó cualquiera otra excepcion.

SECCION SEGUNDA.

DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

Art. 1341. Debe hacerse acta delante de notario ó escritura privada, de todas las cosas cuya suma ó valor excedan de ciento cincuenta francos, lo mismo que para depósitos voluntarios; y no se recibirá prueba alguna de testigos en contra, ó fuera del contenido en las actas, ni sobre lo que se alegue haberse dicho antes, en ó despues de aquellas, aunque se trate de una suma ó valor menor de ciento cincuenta francos.—Todo esto es, sin perjuicio de lo que se prescribe en las leyes relativas al comercio. (1)

---

mentos, acerca de los cuales la ley considera admisible la accion de nulidad ó de rescision, y que bajo este punto de vista algunos autores tan respetables como Merlin y Toulhier creen que toda nulidad, áun la que resulta de la falta de consentimiento, de causa ó de causa falsa, pueden ser confirmadas ó ratificadas, no puede explicarse en este sentido el espíritu ni el tenor literal dél art. 1338, dados los antecedentes de su redaccion.

Aquella disposicion legal no estaba formulada en el proyecto de Código en la misma forma que recibió al publicarse. Al ocuparse la Seccion de Legislacion del Tribunado del primitivo proyecto, combatió las palabras *«documento radicalmente nulo»* que en aquel aparecian, calificándolas de espresiones vagas que podian ser causa de arbitrariedades é incertidumbres, y que debian ser sustituidas por una disposicion que marcase claramente la línea divisoria entre las nulidades irreparables y aquellas otras que pueden repararse.

Despues de estas observaciones, y de presentar como ejemplo de documentos que no pueden ser confirmados por considerarlos la ley como no habiendo existido nunca, el otorgado por un impúber ó el que tenga una causa ilícita, y de añadir que no están en el mismo caso las obligaciones contraidas por el menor, el sujeto á interdiccion ó la mujer casada, se redactó el artículo en la forma que hoy tiene.

Si no fueran bastantes estos antecedentes para dar al art. 1338 el sentido indicado, bastarian para demostrarlo las siguientes palabras contenidas en el informe del tribuno Jaubert, que son su verdadera interpretacion auténtica: «es una idea verdadera y sencilla la de que no se puede confirmar ni ratificar más que aquello que ha existido realmente. De este principio resulta, que no se puede en manera alguna confirmar ni ratificar contratos cuya existencia no ha reconocido nunca la ley, y que en los demás casos la ratificacion se verifica: la ley ha declarado que no podia haber contrato sin objeto y sin causa lícita; en estos casos no procede la ratificacion.»

(Véase el artículo 1115 del Código Napoleon.)

(1) Art. 1341, Cód. italiano, que fija la cantidad de 500 francos.—Art. 1954, Cód. holandés, que hace relacion á 300 florines.—Artículo 995, Cód. canton de Vaud, que fija 800 francos.—Art. 1093, Cód. Neuchatel, que estiende á 1.000 francos la cantidad.—Art. 131, tít. 5.°, Partd. 1.ª, Cód. prusiano, que determina la cantidad de 150 pesos.—Art. 1382, Cód. de Bolivia.—El Art. 2257, del Cód. de la Luisiana, que fija la cantidad de 500 pesos.

En el Derecho español, segun las leyes 32, 115 y 118 del tít. 18 de la Partd. 3.ª, para probar la existencia del contrato ó la falsedad de un documento privado, es necesaria la declaracion conteste en el principio y en los detalles, y prestada de ciencia propia por dos testigos á lo menos. Pero para demostrar que está cumplida la obligacion contraida por escritura pública, es necesario otro documento del mismo género, ó cinco testigos de ciencia propia y contestes en la obligacion, forma, tiempo, lugar y circunstancias de la misma. Para probar la falsedad de una escritura se necesitan cuatro testigos; pero si el documento estuviere conforme con el protocolo, es necesario que aquel sea muy reciente, que los testigos estén considerados en buena opinion, y que sea dudosa la reputacion del Notario para que la escritura ceda ante la declaracion de los testigos.

Véanse los artículos 306 al 317 de la ley de Enjuiciamiento civil, y las Sentencias del Tribunal Supremo de Justicia de 13 de Enero de 1854, 26 de Abril y 27 de Setiembre de 1860; 20 de Febrero y 27 de Junio de 1861; 10 de Marzo y 29 de Abril de 1862; 13 de Febrero y 20 de Junio de 1863; 29 de Octubre y 20 de Diciembre de 1864; 27 de Marzo, 30 de Junio, 13 de Octubre y 23 de Diciembre de 1865; 13 de Junio y 30 de Agosto de 1866; 27 de Noviembre de 1868; 22 de Febrero, 3 de Julio y 13 de Noviembre de 1869; 11 de Mayo de 1870; 31 de Enero y 27 de Diciembre de 1871; 5, 10 y 25 de Enero, 15 y 23 de Octubre de 1872. Ley 18, tít. 20 del Cód. romano. (Véanse los artículos 1715, 1834, 1923, 1985, 2044 y 2.74

Art. 1342. La regla expuesta, se aplica al caso en que la accion contiene, además de la demanda del capital, otra de intereses, que reunidos á aquel pasan de la suma de ciento cincuenta francos.

Art. 1343. El que ha hecho una demanda que pasa de ciento cincuenta francos, no puede ser admitido á la prueba testimonial, aunque rebaje su demanda primitiva. (1)

del Cód. Napoleon, y el 41 y 109 del Código mercantil francés.)

La prueba testimonial es mucho más antigua que la literal, y remonta su orígen al del Derecho positivo. Única en muchos pueblos de la antigüedad, de gran importancia entre los judíos, en Grecia y en Roma, de carácter decisivo para muchos contratos entre los pueblos germanos, existió más tarde con los adelantos y generalizacion de la escritura y el progreso y la civilizacion de los pueblos modernos, y no llegó á perder nunca toda su primitiva importancia. Si en materia civil no puede en la mayoría de los casos resistir comparacion con el documento escrito, testigo difícil de corromper, segun la frase de Montesquieu, puede, sin embargo, y sobre todo en materia penal, y cuando tiene la garantía de la publicidad, ser muchas veces de influencia decisiva, servir siempre de aproximado criterio, de apreciacion verídica, de recto juicio al magistrado que al estudio profundo de la ley, reuna el conocimiento exacto de los resortes á cuyo impulso obedece el movimiento del corazon humano. Por esto, si bien las legislaciones modernas, y singularmente el Código Napoleon, no dan á la prueba testimonial la importancia que conceden á la prueba escrita, y sobre todo á la que va revestida de todas las formalidades y garantías que la ley exige, la han incluido, sin embargo, en sus disposiciones.

La prueba testimonial para ser considerada en toda su fuerza, para que produzca su verdadero efecto, ha de arrancar de la doble presuncion de que el testigo no ha sido engañado, no quiere engañar. Los jueces, deben pues, analizar la naturaleza de los hechos, su verosimilitud, su antigüedad, la cualidad y moralidad de los testigos y las circunstancias de antecedentes, forma de vida, relaciones de parentesco, exaltacion política ó religiosa, interés personal, amistad ó enemistad, debilidad de carácter, edad, sexo, y en una palabra, cuantas condiciones pueden influir en el ánimo del que declara al dar conocimiento á los tribunales de los hechos, acerca de los cuales se le pide testimonio. Para que un testigo inspire confianza, debe declarar en forma positiva, determinada, cierta, sin ambigüedades; no basta que afirme *que cree*, *que le parece*, *que si recuerda bien*, sino que es preciso que diga, *que sabe*, *que le consta*, y es además necesario que dé cuenta de la forma y razon del conocimiento que tiene de los hechos; *debet reddere rationem scientiæ suæ*, el que reciba la declaracion, debe distinguir y comparar entre sí los hechos que el testigo afirma, de las consecuencias que aquel deduzca de los mismos; los hechos pueden ser verdaderos, y falso el criterio que acerca de ellos haya formado el testigo; puede haber visto bien y razonado mal. El testigo más seguro, el que inspira más confianza, es el denominado vulgarmente testigo de vista, el que ha presenciado el hecho de cuya prueba se trate. Aparte de esta clase de testigos, los autores y las leyes, mencionan los testigos auriculares, entre los cuales se distinguen tres clases: 1.° los que han sido por sí mismo *testes ex auditu propio*. 2.° los que han oido aquello que afirman á uno de los interesados, *testes ex exauditu partis*, y 3.° los que han oido á una tercera persona lo que despues declaran *testes exauditu alieno*.

Las antiguas leyes romanas y la Legislacion española, consideraban suficiente, como despues lo han hecho muchos autores respetables, entre otros Wolf, Montesquieu y Pothier, la declaracion de dos testigos para establecer un hecho, *ubi numerus testium non adjicitur etiam duo sufficiunt*,» pero ni el Código Napoleon ni el francés de Procedimientos civiles, contienen disposicion alguna que determine el número de testigos necesario para formar una prueba.

El art. 1341 aparece redactado en un sentido muy retrictivo y limita á muy pocos y determinados casos la intervencion de los testigos como medio de prueba de las obligaciones; pero la regla general que en los dos principios en él contenidos se establece, tiene excepciones, (véanse los arts. 1347 y 1348), segun las cuales, aunque como prueba inferior y excepcional, puede admitirse en el Derecho civil, y tratándose de obligaciones que excedan de la entidad fijada en el art. 1341, la declaracion testifical, y aun nos inclinamos á creer con Toullier que en este punto se separa de la opinion de los demás comentaristas, que las disposiciones del artículo en cuestion, son excepcionales, y que la ley no ha querido proscribir en términos absolutos medio de prueba tan importante, el cual no debe ser desestimado por los Tribunales más que en los casos determinados expresamente en el Código.

La prohibicion del art. 1341 se estiende, sin embargo, á todos los hechos que necesariamente tienen que constar por escrito al ser formulados en contrato, tales son la donacion, el testamento, la hipoteca, la transaccion etcétera. (Véanse acerca de este punto los artículos 931, 932, 970, 2127 y 2044 del Cód. Napoleon, porque siendo la escritura en aquellas obligaciones una causa esencial de su validez, no tendria objeto la prueba de testigos; «*frustra probatur quod probatum non relebat.*»)

(1) Art. 1343. Cód. italiano.—Art. 1937 Cód. holandés.—Art. 998 Cód. canton de Vaud.—Art. 1095 Cód. canton de Neuchâtel. —Art. 1394 Cód. de Bolivia.

Art. 1344. La prueba testimonial en la demanda de una suma, aunque sea menor de ciento cincuenta francos, no puede admitirse, cuando ha sido declarada, como siendo resto ó formando parte de un crédito mayor, que no esté probado por escrito.

Art. 1345. Si en la misma instancia una parte hace muchas demandas, de las cuales no hay título por escrito, y que reunidas pasan de la suma de ciento cincuenta francos, no puede admitirse la prueba por testigos, aunque alegue la parte que su crédito proviene de causas diferentes y que se han creado en distinta época, á menos que sus derechos provengan, por cesion, donacion ó de otra manera, de diferentes personas.

Art. 1346. Todas las demandas con cualquier título que se hagan, y que no estén justificadas por completo por escrito, se harán en una comparecencia, despues de la cual no se admitirán otras demandas que no tengan prueba por escrito.

Art. 1347. Las reglas expuestas, tienen excepcion, cuando existe un principio de prueba por escrito.—Se llama de esta manera toda acta por escrito que emana de aquel contra quien se hace la la demanda, ó de quien la represente, y que hace verosímil el hecho alegado. (1)

Art. 1348. Tienen tambien excepcion, siempre que no le haya sido posible al acreedor, el procurarse una prueba literal de la obligacion que ha contraido respecto á él.—Esta segunda excepcion, se aplica: 1.º En las obligaciones que nacen de los cuasi-contratos y delitos y cuasi-delitos. 2.º En los depósitos necesarios hechos en caso de incendio, ruina, tumulto ó naufragio, y á los hechos por viajeros al hospedarse en una fonda, todo segun la cualidad de las personas y de las circunstancias del hecho. 3.º En las obligaciones contratadas, en caso de accidentes imprevistos, donde no se pudo hacer actas por escrito. 4.º En el caso en que el acreedor ha perdido el título que le servia de prueba literal, por consecuencia de un caso fortuito, imprevisto y resultante de una fuerza mayor. (1)

(1) Art. 1347 Cód. italiano.—Art. 1939 Cód. holandés.—Art. 1000 Cód. canton de Vaud.—Art. 1096 modificado Cod. canton Neuchâtel. (Véanse los arts. 324, 1320, 1336 y 1360 del Cód. Napoleon.)

SECCION TERCERA.

DE LAS PRESUNCIONES.

Art. 1349. Son presunciones, las consecuencias que la ley ó el magistrado deduce de un hecho conocido á uno desconocido. (2)

(1) Art. 1348 Cód. italiano.—Art. 1940 Cód. holandés.—Art. 1001 Cód. canton de Vaud —Art. 1098 Cód. canton Neuchâtel.—Art. 1398 y 1399 Cód. de Bolivia.

(2) Art. 1348 Cód. italiano.—Art. 1952 Cód. holandés.—Art. 2263 Cód de la Luisiana.

Tít. 19, lib. 4.º del Cód. romano. *«Praesumptio est conjectura ducta ab eo, quod fieri, vel contingere solet ut plurimun.*

Ley 8.ª tít. 14 Partd. 3.ª

Las presunciones que Benthan denomina pruebas circunstanciales, se fundan en la relacion que pueda existir entre hechos ya demostrados y otros que se trata de establecer. El criterio judicial es el único llamado á resolver las cuestiones, y el que sin el auxilio de testimonio ni de otra prueba ha de deducir las consecuencias del *hecho conocido al desconocido.* En el fondo del procedimiento empleado, la induccion es la base, lo mismo de las presunciones que de las pruebas que anteriormente menciona el Código Napoleon y han sido objeto de nuestro comentario. Debemos, sin embargo, hacer observar que en la prueba testimonial, cuyo objeto concreto es el de fijar los hechos litigiosos, la induccion que separa el testimonio de la verdad de aquellos hechos es tan rápida, que dá apenas tiempo para ser percibida. Para tener la seguridad de que no hay nada sospechoso en los actos cuya verdad se inquiere, es preciso, en primer término, examinar con escrupuloso cuidado el testimonio de las personas llamadas á declarar; pero una vez admitido aquel, es casi instantánea la operacion intelectual que le separa del hecho, y como dice un ilustre jurisconsulto inglés, «es muy difícil, casi imposible, apreciar el lazo que une el juicio al raciocinio de que es resultado; parece sucederse instantáneamente como una especie de necesidad, como el trueno sigue al relámpago.»

No sucede lo mismo en las presunciones. En ellas, no solamente la existencia del hecho

§ I.

De las presunciones establecidas por la ley.

Art. 1350. La presuncion legal, es la que se atribuye por una ley especial á ciertos actos ó hechos, tales como: 1.º Los actos que la ley declara nulos, por presumirse hechos en fraude de sus disposiciones, segun su sola cualidad. 2.º Los casos en los cuales la ley declara resultar la propiedad ó libertad, de ciertas circunstancias determinadas. 3.º La autori-

---

en el cual descansa la induccion, debe hallarse prévia y claramente establecida, sino que la induccion misma no se apoya mas que en una probabilidad, cuya fuerza puede variar hasta en el infinito. El lazo de union cubre el hecho que se conoce, y el desconocido es únicamente una conjetura cuya legitimidad es preciso determinar á conciencia, fijándose más en la solidez que en la apariencia del razonamiento que separa aquellos dos hechos.

Por esto, la prueba que se funda en las presunciones, se ha llamado por algunos autores artificial, no porque sea puramente arbitraria, sino porque es siempre en mayor ó menor escala, resultado de la razon humana.

Hay inducciones tan concluyentes, que tienen más fuerza que el testimonio mismo, y llegan á confundirse en la práctica con la evidencia inmediata; pero la verdadera presuncion supone una duda que no establece como cierta sino como más ó menos probable la relacion de ciertos efectos á determinadas causas. De estas ya decia Quintiliano en su oratoria: *alia sunt signa non necessaria, quæ, etiamsi ad tollendam dubitationem sola non ssuficiunt tamem acjunta cæteris plurimum valent.* La distincion en esta clase de presunciones y las inducciones indicadas anteriormente, es importante en la Legislacion inglesa, segun la cual, pertenece á la Magistratura y no al Jurado decidir sobre las presunciones que se confunden con la evidencia.

No es posible decidir en términos absolutos la cuestion suscitada entre los tratadistas de Derecho acerca de la mayor ó menor importancia, y de la fé que respectivamente puede darse al testimonio directo ó á las presunciones. Por una parte, y dada la corrupcion general de las costumbres, los móviles no siempre lícitos á que puede obedecer un testigo al prestar su declaracion, la facilidad con que en el dia se falsifican todo género de documentos, inclinan el ánimo á dar la preferencia á la prueba indicial si se halla revestida de todos sus verdaderos caracteres y parecen justificar la máxima de la Jurisprudencia inglesa; *facts cannot lie; los hechos no pueden engañar.* Sin embargo, si el testimonio mudo que se deduce de los indicios, no puede ser tachado de falso como el testimonio humano es tal vez en algunos casos la obra del dolo y de la mala fé: ejemplos presenta la práctica civil y criminal de todoslos paises en que una pérfida combinacion ha preparado de antemano todos los signos anteriores necesarios para hacer creer en la verdad de un hecho litigioso que no ha existido ó en la comision de un delito que no es más que supuesto. Por otra parte, y aunque los indicios en los cuales se funde la presuncion, estén al abrigo de toda sospecha de falsedad, la relacion que puede existir entre ellos y la realidad del acto que en el litigio se discute, es á veces muy equívoca, mientras que una vez demostrada y establecida la sinceridad del testimonio personal, se deduce de él con evidencia la verdad de los hechos.

A pesar de estas consideraciones, repetimos como al principio, que en este punto, es difícil determinar reglas generales y absolutas, variando como varía hasta un término ilimitado, y segun las circunstancias, la fuerza de las presunciones, cuya reunion en muchos casos les da una importancia de que carecerian si se presentasen á la consideracion judicial aisladas y en detalle.

Como indicamos al comenzar esta nota, la relacion, que existe entre los elementos conocidos y las causas ignoradas, la verosimilitud de un hecho como consecuencia de esta relacion subordinada por su naturaleza al críterio racional, depende, por regla general, de la apreciacion del juez; pero en los casos más importantes, la ley, queriendo asegurar la estabilidad de ciertas proposiciones y evitar determinadas controversias, ha establecido presunciones á las cuales debe prestar respeto el juez. Hay por consiguiente presunciones legales como, indica el art. 1349 del Cód. Napoleon. No por esto ha de deducirse que siempre resulta de las presunciones legales una certidumbre completa de los hechos que los tribunales necesariamente, y á pesar de otros antecedentes, deban aceptar.

Réstanos para completar estas indicaciones en materia de pruebas circunstanciales, examinar los caractéres de que deben estár adornadas para hacer fé en juicio. Danty, aplicando á las presunciones las reglas que generalmente determinan el testimonio personal, indica que deben ser graves y precisas, añadiendo por aplicacion de la regla, *textis unus, textis nullus*; que no basta una sola presuncion, debiendo concurrir varias para establecer la realidad de los hechos alegados. El Código Napoleon, al establecer que las presunciones deben ser graves, precisas y concordantes parece reflejar aquella doctrina, reproducida por otra parte por una autoridad tan respetable como Toullier. Pero si en épocas anteriores se creia indispensable exigir *a priori*, determinada cantidad y cualidad de indicios, lo mismo que se exigia concreto número y expeciales circunstancias en los testigos para dar lugar á la conviccion, en el dia en que la ciencia jurídica aplicada al procedimiento ha hecho desaparecer de la prueba testimonial aquellas trabas, no deben

dad que la ley atribuye á la cosa juzgada. 4.º La fuerza que la ley da á la confesion de parte ó á su juramento. (1)

Art. 1351. La autoridad de cosa juzgada, no tiene lugar más que respecto de lo que ha sido objeto de fallo. Es preciso que la cosa demandada sea la misma; que la demanda se funde sobre la misma causa; que sea entre las mismas partes y formuladas por ellas y contra ellas, con la misma cualidad.

Art. 1352. La presuncion legal, dispensa de prueba á aquel, en provecho de quien existe. No se admite ninguna prueba contra la presuncion de la ley, cuando sobre el fundamento de esta presuncion anula ciertos actos ó deniega la accion judicial, á menos que no reserve la prueba en contrario y salvo lo que se dirá respecto al juramento y confesion judiciales. (2)

§ II.

De las presunciones que no están establecidas por la ley.

Art. 1353. Las presunciones no establecidas por la ley, están sometidas al criterio y prudencia del magistrado, el cual no debe admitir más que presunciones graves, precisas y concordantes, y solamente en el caso en que la ley admite las pruebas testimoniales, excepto cuando el acto se impugna por causa de fraude ó dolo. (1)

---

tampoco pesar ni limitar la prueba circunstancial. Un hecho aislado puede dar lugar á indicios de extrema gravedad, y si se examinan las mismas presunciones derivadas del precepto legal, no tienen en realidad su base más que en un hecho único, y segun opinion de respetables autores, y en virtud de la jurisprudencia establecida por los tribunales franceses, siempre que la ley no establezca lo contrario, carecen de fuerza los principios limitativos de la presuncion. (BONNIER.)

(1) Art. 1953 Cód. holandés.—Art. 1350 Código italiano.—Art. 1003 Cód. canton de Vaud.—Art. 109 Cód. canton Neuchâtel.—Art. 2264 Código de la Luisiana.—Art. 1401 Cód. de Bolivia.

Ley 207, *De regulis juris.* Ley 50, tít. 6.º, lib. 12 y 6.ª, tít. 2.º, lib. 42 del *Digesto.* Leyes 63, tít. 52 y 2.ª, tít. 56, lib. 7.º del Código.

Leyes 19, tít. 22, 1.ª y 2.ª, tít. 26, 2.ª, título 13, Partd. 3.ª, ley 32, tít. 34, Partd. 7.ª (Véanse los artículos 553, 653 720, 911, 1099, 1100, 1282, 1330, 1525, 1569, 1908 y 2052 del Cód. Napoleon.)

(2) Art. 1958, Cód. holandés.—Art. 1005, Cód. canton de Vaud.—Art. 1101, Cód. canton Neuchatel.—Art. 2266, Cód. de la Luisiana.—Art. 1254 y 1255, Cód. de Bolivia.

Leyes 3.ª, 9.ª y 12, tít. 3.º, lib, 22 del *Digesto.*

Dispensando de toda prueba las presunciones legales, el que las invoca no está obligado á demostrar mas que el hecho, del cual deduce la ley una consecuencia; en cuanto á esta, la ley la tiene por cierta, y por consiguiente no hay necesidad de que la parte interesada demuestre su exactitud: sin embargo, si la presuncion legal dispensa de toda otra demostracion, no es en tésis general un obstáculo para admitir la prueba contraria. En este punto es preciso distinguir dos especies de presunciones legales: la que los antiguos intérpretes llamaban *juris*, que admitia la prueba en contrario, y la presuncion que recibia el nombre *juris et de jure*, contra la cual no se recibia prueba alguna. Aunque el Código Napoleon no reprodujo las denominaciones, parece, sin embargo, haber conservado la diferencia entre una y otra presuncion, toda vez que el art. 362 reconoce la existencia, de algunas contra las cuales no se recibe ninguna prueba, y de otras cuyo único efecto es dispensar de toda prueba extrínseca.

Dada la redaccion del art. 1352, pueden llamarse presunciones *juris et de jure*, aquellas sobre cuyo fundamento la ley anula ciertos actos, y segundo, aquellas en las cuales no se puede fundar una accion, y solamente puede utilizarse una excepcion perentoria. Por regla general, no se admite prueba alguna contra estas presunciones, excepto en los casos previstos en la ley; pero si no fuera de aquellas, podria siempre ser impugnada por la prueba contraria; hay, en fin, una tercera clase de presunciones contra las cuales, si bien es admisible la prueba, procede esta únicamente en determinados casos, y utilizándose en ellos medios especialmente indicados por la ley misma: á esta última clase se refieren los artículos 312, 313, 653, 654, 666, 667, 670, 1499 y 1540 del Cód. Napoleon (Zachariæ, Toullier, Rolland, Mase y Bergé, Bonnier Duranton, Marcadé, Duvergier, Larombiére) (DALLOZ).

(1) Art. 1354 Código italiano.—Artículo 1959 Cód. holandés.—Art. 1102 Cód. canton Neuchâtel.—Art. 2267 Cód. de la Luisiana.—Art. 1256 Cód. de Bolivia. (Véanse los artículos 1116, 1341 del Cód. Napoleon y 109 del Cód. mercantil francés.)

Las presunciones á que el art. 1353 se refiere, son las que en la jurisprudencia se denominan presunciones humanas, porque el hombre, es decir, el magistrado, deduce y aplica las consecuencias de un hecho conocido á uno desconocido. El Código, dada la infinita va-

SECCION CUARTA.

DE LA CONFESION DE PARTE.

Art. 1354. La confesion contraria á una parte es, ó judicial ó extrajudicial. (1)

Art. 1355. El exponer la confesion extrajudicial, puramente verbal, es inútil, siempre que se trate de una demanda cuya prueba testimonial no sea admisible. (1)

Art. 1356. La confesion judicial es aquella que hace en justicia la parte, ó su apoderado con poder especial.—Hace fé contra aquel que la ha prestado.—No puede dividirse en su perjuicio:—No puede revocarse, á menos que no se pruebe que ha sido consecuencia de un error de hecho.—Pero no podrá revocarse bajo pretesto de un error de derecho. (2)

SECCION QUINTA.

DEL JURAMENTO.

Art. 1357. El juramento judicial es de dos especies: 1.º El que una parte

---

riedad de circunstancias que pueden dar lugar á aquellas presunciones, no ha podido hacer de ellas una clasificacion, y se ha limitado á establecer en el indicado artículo una regla general sobre sus caractéres, definiendo tambien las condiciones que las hacen admisibles.

(1) Art. 1355 Cód. italiano.—Art. 1960 Código holandés.—Art. 1006 Cód. canton de Vaud.—Art. 1103 Cód. Neuchâtel.—Art. 2268 Cód. de la Luisiana.

Leyes 1.ª, 2.ª, 4.ª, 5.ª y 7.ª tít. 13, Partd. 3.ª, segun las cuales pueden ser tambien judicial ó extrajudicial. La primera, «para tener daño á aquel que la faze é pro á su contendor;» segun la expresion de la ley de Partida, es decir, para producir prueba plena además de hacerse ante el juez y escribano, debe reunir las circunstancias de llevarse á cabo por persona de edad bastante para obligarse, de realizarse á sabiendas y sin error sobre cosa ó cantidad cierta en perjuicio del que confiesa y sin que sea opuesta á la naturaleza ni al derecho. La confesion extrajudicial, segun los términos de la ley 7.ª del título y Partida citados, no hace prueba sino cuando se presta ante la parte contraria y dos testigos, debiendo manifestar el que confiesa la cantidad ó cosa debida, y la razon ó título de deber.

Leyes 1.ª, 3.ª y 6.ª, tít. 2.º lib. 42 y 58, título 1.º lib. 21 del *Digesto*. Ley 13 del Código romano, de *«non numerata pecunia confessio omnium probationum maxima es... nulla est major probatio quam proprii oris confessio... nimis enim indignum esse judicamus quod sua quisque voce dilucide protestatus est id in eundem casum infirmare, testimoniaque proprio resistire.*

La confesion, considerada en su sentido jurídico, no es ni puede ser más que la prueba de una obligacion preexistente; pero no constituye por sí sola una obligacion contra el que declara. Fundado en este principio, ha definido perfectamente Toullier la naturaleza de de aquel acto; «la confesion no es otra cosa, dice aquel ilustre jurisconsulto, que el testimonio prestado por el deudor á la verdad de una obligacion ó de un hecho que con ella se relaciona. Es un acto de su consentimiento, en virtud del cual declara reconocer como cierto aquello que se pone en duda, ú otro hecho que pueda servir ó conducir á la prueba del primero; es, en una palabra, el *sí* del deudor que reconoce como verdad el hecho ó la deuda de que se trata.»

La confesion tiene grandes puntos de contacto con el consentimiento. Como este debe ser necesariamente libre, estar exento de todo error y no tener su orígen en la violencia, pero se diferencia principalmente en que se refiere á una obligacion existente, á un hecho anterior, mientras que el consentimiento se relaciona con un hecho presente. (Larombiere, Foullier.) La confesion no puede tener por objeto más que cuestiones de hecho, y no es admisible en las de derecho; es un medio de prueba admisible en toda clase de asuntos, aún en aquellos en que no procede la prueba testimonial y prestada en las condiciones legales, puede hacer ineficaces toda clase de documentos lo mismo públicos que privados. Hay, sin embargo, ciertos hechos relacionados con el órden público y con la moral, en los cuales no se puede recibir como prueba de confesion; tales son, por ejemplo, las declaraciones voluntarias de parte de los hijos acerca de su orígen adulterino. Tampoco hacen prueba en el Derecho francés, segun la opinion de varios autores y la jurisprudencia de los tribunales, cuando se trata de la separacion de los bienes de los esposos, de la separacion personal de los mismos, del divorcio, ó cuando se refiera á un derecho no renunciable. (MARCADÉ, LAROMBIERE, DALLOZ.)

(1) Art. 1357 Cód. italiano.—Art. 1964 Cód. holandés.—Art. 1007 Cód. canton de Vaud.—Art. 1104 Cód. canton Neuchâtel.—Art. 2269 Cód. de la Luisiana.—Art. 1412 Cód. de Bolivia.

(2) Art. 1359 Cód. italiano.—Art. 1963 en lo relativo al último párrafo, Cód. holandés.—Art. 1008 Cód. canton de Vaud.—Artículo 2270 Cód. de la Luisiana.—Art. 1105 con adiciones, Cód. de Bolivia.

Ley 116 *«De regulis juris.»* Ley única del Cód. romano *«De Confessis.»* Leyes 1.ª á 6.ª, tít. 2.º, lib. 42 y 58, tít. 1.º, lib. 21 del *Digesto*.

Leyes 1.ª á 7.ª, tít. 13, Partd. 3.ª. (Véanse los artículos 1109 y 1330 del Cód. Napoleon.)

defiere á otra para hacer que dependa de ella el fallo de la causa, el cual se llama *decisorio*.—2.º El que se defiere de oficio por el Juez á cualquiera de las partes. (1)

(1) Art. 1363 Cód. italiano.—Art. 1966 Cód. holandés.—Art. 1009 Cód. canton de Vaud.—Art. 1106 Cód. canton de Neuchâtel.

Leyes 1.ª, tít. 2.º, lib 12 del *Digesto*, y 19, tít. 29, lib. 4.º del Cód. romano.

Tambien el Derecho español admite la distincion entre el juramento deferido por la parte y el exigido por el Juez, aunque este último no se encuentra mencionado por la ley de Enjuiciamiento civil, y como en este punto toda nuestra legislacion puede decirse que está contenida en la ley 3.ª, tít. 11, Partd. 3.ª, la transcribimos íntegra á continuacion. «Dar puede la jura en juyzio tambien el contendor como el Juez. Pero cuando el contendor la diere ó la rescibiere, deue ser de edad de veynte é cinco años; é que non sea loco, nin desmemoriado, é otrosí que biua por sí, é non en poder de su padre. E sin non fuere atal, non puede el mismo, sin mandado de aquel que lo ante tenia en su poder, otorgar jura á su contendor. E si por auentura la diere, é fuere daño dél, ó de sus cosas, non deue ualer el juyzio, é al que la dieren jurare sobre algun pleito, que se torne á pro de su padre, ó su señor, deue valer lo que jurare, bien assi como si su padre, ó su señor, lo ouiesse jurado. Otrosí dezimos, que si el padre ouiesse dado apartadamente, en manera de pegujar, alguna de sus cosas ó alguna quantia de marauedís á su fijo, que tal fijo como éste, maguer fuesse de edad de veynte é cinco años, non podria dar jura á su contendor, en razon de tales cosas como estas, nin de otras que ouiesse ganadas con aquel pegujar E si la diesse, non deue valer contra su padre. Fueras ende, si el padre le ouiesse otorgado libre, é general poderio que fiziesse lo que quisiesse en juyzio é fuera de aquel pegujar: ca estonce bien lo podria fazer. E aun dezimos, que si alguna fuere desgastador de sus cosas, é las despendiere en malos vsos, é el Judgador le defendiere por esto, que las non enagene, ni las malmeta; si despues alguno mouiere pleito sobre alguna dellas, é el le diere la jura, non vale, nin el que assi jurasse non ganaria por tal jura. Fueras ende, si aquella jura fuesse dada con otorgamiento de su Guardador.»

A pesar de esta disposicion legal, la práctica ha admitido, al deferirse el juramento judicial, la fórmula de protestar, estar á él solo en lo favorable, y con reserva de otras pruebas, disminuyendo de este modo la fuerza de la ley positiva.

De todos modos, el juramento decisorio es una prueba casi inútil y poco menos que ilusoria, que no puede tener en los tiempos modernos la fuerza é importancia que le daban las leyes y costumbres de otras épocas.

§ 1.

Del juramento decisorio.

Art. 1358. El juramento decisorio puede deferirse sobre cualquiera clase de demanda de que se trate.

Art. 1559. No puede deferirse más que sobre un hecho personal á la parte á quien se le defiere.

Art. 1360. Puede deferirse en cualquier estado en que se encuentre la causa, aun no existiendo ningun principio de prueba de la demanda ó excepcion sobre la cual se intente.

Art. 1361. Si aquel á quien le ha sido deferido el juramento se niega á darlo ó referirlo á su contrario, ó el contrario á quien se ha referido lo rehusa, debe perder su demanda ó excepcion.

Art. 1362. No puede referirse el juramento cuando el hecho de que es objeto no es comun á las dos partes; pero es puramente personal á aquel á quien se le habia deferido.

Art. 1363. Cuando el juramento deferido ó referido se ha hecho, no se le admite al contrario prueba de su falsedad.

Art. 1364. La parte que ha deferido ó referido el juramento, no puede retractarse cuando el adversario ha declarado que está dispuesto á prestarle.

Art. 1365. El juramento hecho no hace prueba más que en provecho del que lo ha deferido ó contra él, y de sus herederos y causa-habientes, ó contra ellos.—Sin embargo, el juramento deferido por uno de los acredores solidarios al deudor, no libra á éste más que por la parte de este acreedor.—El juramento deferido al deudor principal libra igualmente á los fiadores.—El deferido á uno de los deudores solidarios aprovecha á los co-deudores, y el deferido al fiador aprovecha al deudor principal.—En estos dos últimos casos, el juramento del co-deudor solidario ó del fiador no aprovecha á los otros co-deudores ó al deudor principal más que cuando ha sido deferido sobre la deuda y no sobre el hecho de la solidaridad ó de la fianza.

§ II.

Del juramento deferido de oficio.

Art. 1366. El juez puede deferir á una de las partes el juramento, bien sea para que de él dependa la decision de la causa, ó para determinar solamente el importe de la condena.

Art. 1367. No puede deferirse de oficio por el juez el juramento, ya sea sobre la demanda ó sobre la excepcion que en ella se opone, más que con las dos condiciones siguientes: es preciso, 1.º: Que la demanda ó la excepcion no esté plenamente justificada. 2.º: Que no esté por completo desprovista de pruebas. Fuera de estos dos casos, debe el juez pura y simplemente, admitir ó desechar la demanda.

Art. 1368. El juramento deferido de oficio por el juez á una de las partes, no puede referirse por ella á la otra.

Art. 1369. El juramento sobre el valor de la cosa demandada, no puede deferirse por el juez al demandante más que cuando es imposible por otro medio el demostrar este valor. Debe tambien el juez en este caso determinar la suma, hasta cuyo importe deberá creerse al demandante bajo su juramento.

TÍTULO IV.

DE LOS COMPROMISOS QUE SE HACEN SIN CONTRATO.

Decretado el 9 de Febrero de 1804 (19 pluvioso, año XI.)
Promulgado el 19 del mismo mes (29 pluvioso).

Art. 1370. Se contraen ciertos compromisos sin que haya para ellos ningun contrato, ni por parte del que se obliga ni por parte de aquel respecto del cual se ha obligado. Resultan unos por la sola autoridad de la ley, y los otros nacen de un hecho personal de aquel que está obligado. Son los primeros los compromisos hechos involuntariamente, tales como entre propietarios vecinos ó los de los tutores y demás administradores que no pueden rehusar el cargo que se les ha discernido. Los compromisos que nacen de un hecho personal relativo á el que se encuentra obligado, resultan de los quasi-contratos ó de los delitos y quasi-delitos que son objeto del título presente. (1)

CAPITULO PRIMERO.

De los quasi-contratos.

Art. 1371. Los quasi-contratos son los actos puramente voluntarios del hombre, de los cuales resulta un compromiso cualquiera respecto á un tercero, y algunas veces un compromiso recíproco por ambas partes.

Art. 1372. Cuando voluntariamente se gestiona el negocio de otro, ya sea que el propietario conozca la gestion ó que la ignore, el que realiza aquella gestion contrae el compromiso tácito de continuarla y de concluirla, hasta que el propietario pueda encargarse personalmente del asunto; debe asimismo encargarse de todo lo que dependa de este mismo negocio. Queda sometido á todas las obligaciones que resultarian de un mandato expreso dado por el propietario. (2)

---

(1) Artículo 1.º, lib. 4.º, cap. 13, Cód. de Baviera.—Art. 1388 modificado, Cód. holandés.—Art. 1022 Cód. canton de Vaud.—Artículo 1118 Cód. canton Neuchâtel.—Artículo 1249 Cód. canton Valais.—Art. 1347 con adiciones, Cod. canton Friburgo.—Art. 2271 Cód. de la Luisiana.—Art. 1330 en principio Cód. de Bolivia.

Título 27, lib. 3.º de las *Instituciones de Justiniano*. (Véanse los artículos 295, 396, 419, 450, 637 y siguientes, 650, 1101, 1371 y 1382 del Cód. Napoleon).

(2) Art. 1390 Cód. holandés.—Art. 1141 Cód. italiano.—Art. 1723 y siguientes, con modificaciones, Cod. portugués.—Art. 2.º libro 4.º, cap. 13, Cód. de Baviera.—Art. 1039 Cód. austriaco.—Art. 1024 Cód. canton de Vaud.—Art. 1120 Cód. canton Neuchâtel.—Art. 1251 Cód. canton Valais.—Art. 1349 Código canton Friburgo.—Art. 2274 Cód. de la Luisiana.—Art. 1331 Cód. de Bolivia.

Las leyes inglesas no reconocen la *negotiorum gestio* del Derecho romano; si una persona se ha encargado de la gestion de los asuntos de otra sin su conocimiento, y sin llevar aquella á término le hubiera ocasionado un perjuicio, además de ser personalmente responsable de este hecho, está obligado á indemnizar á aquel.

La persona cuyos negocios han sido administrados sin su consentimiento expreso ó tá-

Art. 1373. **Está obligado á continuar** la gestion, aunque muera el dueño antes que el asunto se termine, hasta que el heredero haya podido tomar su direccion. (1)

Art. 1374. Está obligado á desempeñar en la gestion todos los cuidados de un buen padre de familia. Sin embargo, las circunstancias que le han conducido á encargarse del negocio, pueden autorizar al juez para que modere los daños é intereses que puedan resultar por las faltas ó negligencias del gestor.

Art. 1375. El dueño, cuyo negocio ha sido bien administrado, debe cumplir los compromisos que el gestor haya contraido en su nombre, indemnizarle de todos los compromisos personales que haya adquirido, y reembolsarle todos los gastos que haya hecho, siendo útiles y necesarios. (1)

Art. 1376. El que recibe por equivocacion ó á sabiendas lo que no se le debe, está obligado á restituírselo á aquel de quien lo recibió indebidamente. (2)

Art. 1377. Cuando una persona que se cree deudora por error, ha pagado una deuda, tiene derecho á repetir contra el acreedor. Sin embargo, este derecho cesa en el caso en que el acreedor ha suprimido su título por consecuencia del pago, salvo el recurso del que ha pagado contra el verdadero deudor. (3)

---

cito, no está obligada á cumplir los compromisos adquiridos en su nombre ni á reintegrar los gastos hechos en su favor; y aunque ciertos servicios prestados gratuitamente puedan obligarle en la esfera de la ley moral, no tiene el deber legal de reconocerlo.

Leyes 3.ª, 12, párr. 2.º, 21, párrafo 2.º, *De negotiorum gestio Del Digesto*: *hoc edictum necesarium est: quoniam magna utilitas absentium versatur, ne indifensi rerum possessionem aut venditionem patiantur, vel pignoris distractionem, vel pœnæ conmitenda actionem, vel injuria rem suam amibant: negotiorum gestorum actionem modo progestis ex voluntate sed æque progestis ex necessitate competit... et si quis negotia mea gessit, non mea contemplatione, sed sui lucri causa. Labes scripsit suum cum potius quam meum negotium gœnuisse, qui enim deprædandi causa accedit, suo lucro, non meo commodo tudet; sed nihil omnibus, imo majis, et is tenebitur negotiorum gestorum actione.*

Ley 26, tít. 12, Partd. 5.ª «Vanse los omes á las vegadas de sus tierras, é de sus lugares á otras partes; é por desacuerdo ó por olvidança non encomendan sus casas nin sus heredades á quien las recabde nin las labre. E acaesce, que algunos de los que fincan en aquellas lugares, por parentesco ó por amistad que han con aquellos que se van, estos de su voluntad, sin mandado de otro, trabajarse de recabdar é de endereçar aquellas heredades, é las otras cosas, que assi fincan como desamparadas, é despienden y de lo suyo á las vegadas, é á las vezes esquilman de las heredades é aprovechanse dellas. E por ende dezimos, que quanto despendiere alguno desta manera en pro ó en mejoría de la heredad ó de las cosas de otro en nome del, que tambien es tenudo de gelo fazer cobrar el señor de la heredad, como si lo ovisse fecho por su mandado mismo. Otrosí, el otro sí tenudo de dar al señor de la heredad lo que ende esquilmare demas de las despensas que y ouiere fechas, dandole ende cuenta verdadera é derecha.»

Amplian los principios contenidos en la anterior ley las disposiciones de las leyes 27, 28, 29, 31, 32, 33, 34, 35, 36 y 37 del mismo título y Partida, segun las cuales, el gestor debe prestar la culpa leve en la conservacion de los bienes administrados; el dueño debe realizar las obligaciones contraidas en su representacion, y reembolsar al administrador de buena fé los gastos necesarios y útiles.

(Véanse los artículos 1984, 1991 y 2007 del Cód. Napoleon.)

(1) Art. 139 Cód. holandés.—Art. 1025 Cód. canton de Vaud.—Art. 1121 Cód. canton Neuchatel.—Art. 1252 Cód. canton Valais.—Art. 1350 Cód. canton Friburgo.—Artículo 2276 Cód. de la Luisiana.—Art. 1332 Cód. de Bolivia.—Art. 1142 Cód. italiano.

Leyes 3.ª, 12 y 21, *De negotiorum gestio,* (*Digesto.*) (Véanse los artículos 1991, 2067 y 2010 del Cód. francés.

(1) Art. 1042 Cód. austriaco.—Art. 1393 Cód. holandés, párrafo 2.º, cap. 13, lib. 4.º, Cód. de Baviera.—Art. 1144 Cód. italiano.—Art. 1724 modificado, Cód. portugués.—Artículo 1027 Cód. canton de Vaud.—Artículo 1123 Cód. canton Neuchatel.—Art. 1254 Cód. canton Valais.—Art. 1351 Cód. canton Friburgo.

Leyes 27 y 29, tít. 12, Partd. 5.ª.

Leyes 2.ª, 3.ª, 10, 22 y 45 *De negotiorum gestio.* (*Digesto.*)

(Véase el art. 1998 del Cód. Napoleon).

(2) Art. 1145 Cód. italiano.—Art. 1396 Cód. holandés.—Art. 1028 Cód. canton de Vaud.—Art. 1124 Cód. canton Neuchatel.—Art. 1255 Cód. canton Valais.—Art. 1352 Cód. canton Friburgo.—Art. 2279 Cód. de la Luisiana.—Art. 1335 Cód. de Bolivia.

(Véanse los artículos 1235 y 1906 del Código Napoleon.)

(3) Art. 1146 Cód. italiano.—Art. 1397 Cód. holandés.—Art. 1029 Cód. canton de Vaud.—Art. 1125 Cód. canton Neuchatel.—Art. 1256 Cód. canton Valais.—Art. 1353

Art. 1378. Si ha habido mala fé por parte del que ha recibido, está obligado á restituir, no solo el capital, sino los intereses ó frutos desde el dia del pago. (1)

Art. 1379. Si lo recibido indebidamente fuere inmueble ó un mueble corporal, el que lo recibe está obligado á restituirlo en su ser, si existe, ó dar su valor si ha perecido ó se ha deteriorado por culpa suya; es tambien responsable de su pérdida en caso fortuito, si lo recibió de mala fé. (2)

Art. 1380. Si el que recibió de buena fé ha vendido la cosa, no debe restituir más que el precio de la venta. (3)

Art. 1381. Aquel á quien se le ha restituido la cosa, debe abonar aun al poseedor de mala fé todos los gastos útiles y necesarios que haya hecho para la conservacion de ella. (4)

Cód. canton Friburgo.—Art. 1336 Cód. de Bolivia.—Art. 2288 Cód. de la Luisiana.

(Véanse los artículos 1966 y 1967 del Código Napoleon.)

(1) Art. 1147 Cód. italiano.—Art. 1398 Código holandés.—Art. 1030 Cód. canton de Vaud.—Art. 1126 Cód. canton Neuchatel.—Art. 1257 Cód. canton Valais.—Art. 1353 Cod. canton Friburgo.—Art. 1337 Cód. de Bolivia.—Art 2289 Cód. de la Luisiana.

Ley 29, tít. 12, Partd. 5.ª.

(Véanse los artículos 549, 1381, 1579, 1365 y 2262 Cód. Napoleon.)

(2) Art. 1448 Cód. italiano.—Art. 1031 Cód. canton de Vaud.—Art. 1127 Cod. canton Neuchatel.—Art. 1258 Cód. canton Valais.—Art. 1354 Cód. canton Friburgo.—Art. 1338 Cód de Bolivia.—Art. 2290 Cód. de la Luisiana.

(Véanse los artículos 1137 y 2268 del Código Napoleon.)

(3) Art. 1149 Cód. italiano.—Art. 1399 con adiciones; Cód. holandés.—Art. 1032 Código canton de Vaud.—Art. 1128 Cód. canton Neuchatel.—Art. 1259 Cód. canton Valais—Art. 1355 Cód. canton Friburgo.—Art. 1339 Cód. de Bolivia.—Art. 2291 Cód. de la Luisiana.

(Véanse los artículos 1238, 1935 y 2268 Cód. Napoleon.)

(4) Art. 1150, Cód. italiano.—Art. 1400 con adiciones, Cód. holandés.—Art. 1033 Código canton de Vaud.—Art. 1129 Cód. canton Neuchatel.—Art. 1260 Cód. canton Valais.—Art. 1356 Cód. canton Friburgo.—Artículo 1340 Cód. de Bolivia.—Art. 2292 Cód. de la Luisiana. (Véanse los artículos 1886, 1890, 2102 y 2103 del Cód. Napoleon.)

CAPITULO II.

De los delitos y quasi-delitos.

Art. 1382. Cualquier acto del hombre que causa á otro un daño, obliga á aquel que lo ha hecho á repararlo. (1)

---

(1) Art. 1151 Cód. italiano.—Art. 1401 Cód. holandés.—Art. 1295 Cód. austriaco.—Art. 1037 Cód. canton de Vaud.—Art. 1130 Cód. canton Neuchatel.—Art. 1261 Cód. canton de Valais.—Art. 1358 Cód. canton Friburgo.—Art. 2294 Cód. de la Luisiana.—Artículo 1341 Cód. de Bolivia.

Ley 27, párr. 5.º *ad legen Aquilian* «*Digesto.*» (Véanse acerca de este punto lo que en materia de responsabilidad civil determinan los artículos 121 y siguientes del Cód. penal español, y lo que en materia de quasi-delitos establecen las leyes 24, 25 y 26, tít. 22, Partida 3.ª)

(Véanse los artículos 1142, 1146 y 1310 del Cód. Napoleon.)

Bajo el punto de vista del Derecho criminal, existen diferencias entre los delitos y quasi-delitos, porque los primeros son siempre acciones ú omisiones que son objeto de sancion penal, mientras que los segundos, ó son considerados únicamente como faltas, ó no figuran en absoluto entre los hechos que la ley castiga. En el Derecho civil, la ley confunde en un solo grupo los actos cuya diferencia hemos señalado al considerarlos bajo el punto de vista de la pena. En este segundo aspecto, el legislador no consulta para apreciar las consecuencias del hecho la intencion del que lo ejecutó; no distingúe entre el delito, la falta, la imprudencia ó el simple descuido; vé solo la entidad del daño causado, la indemnizacion que por él se debe, la responsabilidad puramente civil.

En esta materia hay disposiciones especiales en las legislaciones de algunos países que difieren esencialmente de las contenidas en el cap. 2.º, lib. 3.º, tít. 4.º del Cód. Napoleon. En Dinamarca los dueños no responden de los hechos de sus criados, ni los padres de los de sus hijos; y en este sentido, no puede hacérseles cargo por su negligencia. En Noruega, los padres no responden de los daños causados por sus hijos menores de edad, pero si estos tuvieren fortuna propia, de ella deberá deducirse la oportuna indemnizacion. Tampoco en Rusia responde el dueño, de los hechos de sus criados y obreros. El Derecho comun aleman y los Códigos de Baden y cantones de Vaud y Valais, tomaron del Derecho romano la accion «*dam ni infecti*» no admitida en el Código Napoleon. No nos ocupamos de los artículos que en los Códigos civiles de Prusia y Holanda se refieren á la responsabilidad producida por las injurias, heridas y otros hechos punibles, por ser estas cuestiones más propias del Derecho Penal, en cuya Seccion las trataremos.

Art. 1383. Todos son responsables del perjuicio que han causado, no solamente por una accion suya, sino tambien por su negligencia ó su imprudencia.

Art. 1384. No solamente es uno responsable del daño que causa por su propio acto, sino tambien por el que se hace efectuado por personas de quienes es responsable, ó por cosas que están bajo su garantía.—El padre y la madre, despues de la muerte del esposo, son responsables de los daños causados por sus hijos menores, viviendo con ellos.—Los amos y comitentes, lo son del daño causado por sus criados y apoderados en las funciones en que están empleados.—Los ayos y artesanos lo son del causado por sus discípulos y aprendices, durante el tiempo que están bajo su vigilancia.—La responsabilidad anteriormente expuesta tiene lugar, á menos que el padre y la madre, los ayos y artesanos, no prueben que les ha sido imposible el evitar el hecho que da lugar á la responsabilidad.

Art. 1385. El dueño de un animal, ó el que se sirve de él, por el tiempo de su uso, es responsable del daño que ha causado aquel, bien sea que estuviese bajo su custodia, ó que se le hubiere separado ó escapado.

Art. 1386. El dueño de un edificio es responsable del daño que cause su ruina, cuando ha tenido lugar como consecuencia de culpa suya ó por vicio en su construccion.

TÍTULO V.

DEL CONTRATO DE MATRIMONIO Y DE LOS DERECHOS DE LOS RESPECTIVOS ESPOSOS.

Decretado el 10 de Febrero de 1804 (20 pluv. año XII.)
Promulgado el 20 del mismo mes (30 pluv.)

CAPITULO PRIMERO.

Disposiciones generales.

Art. 1387. La ley no regula la sociedad conyugal, en cuanto á los bienes, más que á falta de capitulaciones especiales, que pueden hacer los esposos como juzguen conveniente, no siendo contrarias á las buenas costumbres, y además, bajo las modificaciones siguientes. (1)

---

(1) Art. 1096 Cód. portugués.—Art. 1378 Cód. italiano.—Art. 194 Cód. holandés.—Art. 1042 Cód. canton de Vaud —Art. 674 Cód. canton Tesino.—Art. 1269 Cód. canton Valais.—Art. 59 Cód. Wurtemberg.—Artículo 1135 Cód. canton Neuchatel —Artículo 2305 Cód. de la Luisiana.—Art. 1423 Código de Bolivia.

Ley 10, tít. 3.º, lib. 2.º. 1.ª, tít. 14, lib. 5.º del Código romano.

Ley 48, tít. 14, lib. 2.º del *Digesto. Quodcunque pactum sit id valere manifestissimum est.*

Leyes 24 y 30, tít. 11, Partd. 4.ª.

Aunque todas las legislaciones reconocen á los futuros esposos la facultad de estipular las cláusulas matrimoniales que puedan convenirles, siempre que no infrinjan determinadas condiciones que la ley exige, y en este sentido concuerdan con los artículos 1387 y siguientes del Código Napoleon, no pueden prescindir, sin embargo, de la influencia que en materia de contrato matrimonial ejercen en el Derecho positivo de cada pueblo sus costumbres y tradiciones respectivas, y se han separado en muchos detalles de la legislacion francesa trazando reglas determinadas para cada caso. Por otra parte, aun cuando contengan el mismo principio del art. 1387, lo refieren á su legislacion propia, y por consiguiente, cuando esta se diferencia del Código que es objeto de nuestro comentario, desaparece la concordancia que se indica á primera vista. Esta consideracion nos mueve, sin prescindir por esto de las notas que en cada artículo hagamos, á trazar en rasgos generales algunos de los principios que en materia de bienes conyugales contienen las leyes de los países, cuya comparacion venimos haciendo.

En el Derecho comun aleman, en el cual por una ley votada recientemente en su Parlamento, el matrimonio civil es obligatorio desde 1.º de Enero de 1876, el contrato de matrimonio puede hacerse despues de celebrado aquel, y aun valiéndose para ello de documento privado, pudiendo modificarse sus cláusulas cuando lo tengan por conveniente los interesados.

En Baviera tambien puede hacerse el contrato despues de la union de los esposos; pero en este caso, debe necesariamente intervenir la autoridad judical. En Inglaterra, en que bajo el punto de vista legal los esposos no forman más que una sola personalidad, está prohibido en principio que contraten entre sí despues de celebrado el acto matrimonial; pero el marido puede hacer convenios por la mediacion de terceros, que son en este caso considerados como fideicomisarios de la mujer.

La comunidad de gananciales, excepto en

Art. 1388. No pueden los esposos derogar, ni los derechos que resultan de autoridad conyugal en la persona de la mujer y de los hijos, ó que correspondan al

---

Bélgica, Baden y Haiti, que han adoptado íntegramente como legislacion civil el Código Napoleon, es la sola comunidad aceptada por las legislaciones de muchos paises. Los gananciales que, por regla general se reducen á los bienes adquiridos durante el matrimonio por la industria ó el trabajo de los cónyuges, constituyen el régimen legal de Italia; en España, Wurtemberg, canton de Vaud, Luisiana, donde comprenden en absoluto todos los bienes adquiridos durante el matrimonio; en Bolivia y en las repúblicas Hispano-Americanas. El Código civil portugués, admite y regula cuatro distintos sistemas con los nombres. 1.ª «Matrimonio segun la costumbre del reino» que comprende la comunidad universal. 2.ª Con separacion de bienes en que cada uno de los esposos conserva el dominio de los suyos, y la comunidad de los adquiridos cuando no hubiere declaracion en contrario. 3.ª Con la comunidad de los bienes adquiridos; y 4.ª con arreglo al régimen dotal.

Tambien existe la comunidad universal con determinadas restricciones y modificada en ciertos detalles, que en lugar oportuno haremos observar, en Holanda, Noruega, Prusia y canton de Bale.

En Austria y Baviera, cuando se estipula la comunidad, se rige por las reglas generales del contrato de sociedad.

Además de la indicacion que respecto de Portugal hemos hecho, reconocen el régimen dotal las legislaciones de Austria, Italia, Baviera, cantones suizos de Soleure, Vaud, Friburgo y Zurich, Wurtemberg, Luisiana, Bolivia y las repúblicas Hispano-Americanas, donde como en España la dote se divide en adventicia y profecticia, estimada é inestimada, produciendo cada uno de los términos de esta clasificacion las mismas consecuencias que en nuestro país.

En Inglaterra, segun el antiguo Derecho (*common law*) la mujer casada no tenia personalidad independiente de la de su marido. Los bienes muebles (*personal, property*) que la mujer poseia antes del matrimonio ó adquiria despues en virtud de un título cualquiera, lo mismo que todas las sumas procedentes de su trabajo personal, eran de la propiedad del marido, el cual tenía en los bienes inmuebles (*real property*) el goce y la administracion.

Este régimen legal habia sido sustituido en la práctica por otro fundado en la equidad cuando se trataba de familias ricas ó pertenecientes á la clase media. Valiéndose de varios expedientes, y singularmente, y como ya hemos indicado, utilizando la intervencion de fideicomisarios (*brustees*) el Tribunal de Cancillería podia reconocer á la mujer una existencia jurídica independiente de la de su marido, permitiéndola conservar la propiedad de todos sus bienes, percibir sus rentas, y aun disponer de ellos como si no estuviera casada. Pero el antiguo Derecho continuaba aplicándose en todo su rigor á las mujeres que no poseian al casarse, ó que no adquirian durante el matrimonio un capital que pudiera convertirse en fideicomiso.

Este rigorismo fué, sin embargo, modificado en la ley de 9 de Agosto de 1870 (*an act to amend the law relatin œto the property of maried women*) cuyo objeto principal ha sido mejorar la condicion de las mujeres pertenecientes á las clases obreras, concediéndoles medio legal de proteger sus salarios contra las disipaciones de sus maridos. En virtud de sus disposiciones, los sueldos ó salarios adquiridos particularmente por la mujer, y todo beneficio que la misma pueda obtener en el ejercicio de una profesion literaria, artística ó científica, serán considerados como de su propiedad y uso particular, sin que en los mismos tenga intervencion el marido. La misma disposicion es aplicable á las cantidades que la mujer tenga en las Cajas de Ahorro, fondos públicos, acciones ú obligaciones de Compañías por acciones (Joint stock Companíes), acciones industriales de Socorros Mútuos y de Crédito popular; todo sin perjuicio de los acreedores del marido, en cuyo fraude y perjuicio se hubiere hecho, abusando del nombre de la mujer, una colocacion de capitales pertenecientes á aquel. Tambien, y segun la misma ley, pertenecen en propiedad y son del uso particular de la mujer los bienes muebles que esta heredase *ab intestato*, las cantidades procedentes de donacion ó legado que no excedan de 200 libras esterlinas, y los productos de los bienes inmuebles que la mujer adquiera en una herencia intestada.

En Rusia, la separacion de las fortunas de ambos cónyuges es el principio de su legislacion civil; cada uno de aquellos conserva la propiedad de los bienes aportados al matrimonio y de los adquiridos con posterioridad, pudiendo cada cónyuge disponer en absoluto de los suyos respectivos sin consentimiento del otro.

En España, y salvas las modificaciones de algunas leyes forales, distínguense las dotes, los bienes parafernales, las arras, las donaciones exponsalicias y *propter nuptias*, y por último, y como efecto del matrimonio, los bienes gananciales. Aunque en principio nuestras leyes de Partida consideran los bienes dotales como del patrimonio de la mujer, conceden al marido determinados derechos, en virtud de los cuales, y segun la naturaleza de los objetos que la mujer aporta, al entrar en posesion de la dote, ó la hace suya, adquiriendo una responsabilidad equivalente á la entidad de la misma, ó adquiere únicamente las facultades bastantes para administrarla, conservando á la mujer la propiedad de lo que la pertenece: (dote *estimada* y dote *inestimada*). Si la dote procede de los bienes paternos, se denomina *profecticia*, y toma el nombre de *adventicia* si debe su origen á los

marido como jefe, ni los derechos que al cónyuge *superstite* conceden los títulos «*De la pátria potestad; De la menor edad; De la tutela, y De la emancipacion*», ni las disposiciones prohibitivas del presente Código.

Art. 1389. No pueden tampoco hacer ningun convenio ó renuncia cuyo objeto sea alterar el órden legal de las sucesiones, bien con referencia á sí mismo, en la herencia de sus hijos ó descendientes, ó ya sea con relacion á los hijos entre sí, sin perjuicio de las donaciones intervivos ó testamentarias, que podrán hacerse con arreglo á las formas y en los casos determinados en el mismo Código.

Art. 1390. Los cónyuges no podrán en adelante convenir en forma general, que su sociedad se regule por las costumbres, leyes ó estatutos locales vigentes en varias provincias de Francia, con anterioridad á la publicacion del Código, y que fueron derogadas por éste. (1)

Art. 1391. Pueden, sin embargo, declarar en términos generales que se casan, ó sujetándose al régimen de la comunidad, ó aceptando las prescripciones del régimen dotal.—En el primer caso, y en el concepto de comunidad, los derechos de los cónyuges y de sus herederos, se ajustarán á las disposiciones del capítulo segundo del presente título.—En el segundo caso, y tratándose del régimen dotal, se regularán sus derechos por las disposiciones del capítulo tercero.—Sin embargo, si el acta de celebracion del

---

bienes de la madre ó de cualquiera otra persona. La dote es *necesaria* cuando la constituyen por disposicion y en la forma determinada por la ley 8.ª, tít. 11, Partd. 4.ª, el padre, el abuelo y visabuelo paternos en defecto unos de otros, y por el órden señalado, siendo *voluntaria* la constituida por la madre ú otras personas que no tienen obligacion legal de dotar. Por regla general, no puede la mujer enagenar los bienes dotales, ni aun con permiso de su marido, pues aun cuando esta última solucion es objeto de controversias entre nuestros tratadistas de derecho, inclinan á ella el espíritu y tendencia general de la ley de Partida y la letra del Derecho romano, fuente y base generadora del Código de D. Alfonso X, *interest respublicœ dotem salvam esse.*

Nuestro Derecho señala tres casos de restitucion de dote; 1.º: El de la disolucion del matrimonio por muerte de uno de los cónyuges; 2.º: El divorcio legalmente pronunciado, y 3.º: Cuando la mujer interpone accion ante los tribunales por la prodigalidad ó disipacion de su marido y pide que éste le restituya la dote. Respecto á la hipoteca legal que la mujer tiene en los bienes del marido, la moderna ley hipotecaria, al hacer especial y pública la hipoteca general y tácita de nuestras antiguas leyes, ha creado verdaderas responsabilidades y garantías, que aquellas no producian en la generalidad de los casos.

Hay otros bienes que la mujer aporta al matrimonio, que, por no figurar en su dote, se llaman *extradotales* ó parafernales, y á los cuales se refiere la ley 17, Tít. 11, Partd. 4.ª Esta clase de bienes se rigen en general por las disposiciones que se refieren á la dote inestimada; su administracion y usufructo pertenecen al marido, y su propiedad á la mujer mientras no se pacte lo contrario; y ya que de este pacto hablamos, debemos hacer notar que todos los principios indicados se entienden sin perjuicio de los convenios que entre sí estipulen los contrayentes, siempre que aquellos no sean ilícitos ó reprobados en derecho. Al lado de estos bienes están los privativos del marido apo:tados por él al matrimonio ó adquiridos despues por donacion ó herencia, y en los cuales tiene un dominio absoluto, y las *donaciones esponsalicias* y *propter nuptias* que forman el capital de la mujer, sobre el cual, y sobre el del marido, se estiende la «*sociedad legal de los cónyuges*», lazo de union económico durante el matrimonio, que á la disolucion de este reparte todo lo que se hubiere ganado en comun, excepto los bienes adquiridos por cada esposo á título oneroso ó gratuito.

En cuanto al Derecho foral, el de Cataluña establece el sistema de dotes, mientras que en Aragon, Provincias Vascongadas y Navarra, no se conoce más que el sistema de la sociedad conyugal.

Si al admitir ambos sistemas la legislacion Castellana, en vez de la con:usion y de los vacíos que en ella aparecen, hubiera procurado armonizarlos científicamente, dejando así á salvo los derechos de cada uno de los esposos, pero tratando al mismo tiempo de realizar en los bienes del matrimonio la comunidad y semejanza necesarias para que en el órden económico se realicen los altos fines que aquel está llamado á llenar en la esfera de la moral y del derecho, se hubiera aproximado al ideal científico que, casi todas las legislaciones que hemos comparado, han sacrificado y pospuesto tambien á intereses de un órden histórico y tradicional.

(Véanse los artículos 6, 900, 1131, 1133, 1172 y 1393 del Cód. Napoleon.)

(1) Art .1381 Cód. italiano.—Arti 198 Código holandés.—Art. 1045 Cód. canton de Vaud.—Art. 1272 Cód. canton Valais.—Artículo 1138 con adiciones, Cód. canton Neuchatel.—Art. 1426, Cód. de Bolivia.

matrimonio expresa que este se ha celebrado sin contrato, se considerará á la mujer, respecto de terceros, como capaz de contratar, conforme á las reglas del derecho comun, á no ser que en el acta en que se otorgue el convenio, declare aquella haber hecho con anterioridad contrato de matrimonio. (1)

Art. 1392. La simple estipulacion que a mujer se constituye ó que se ha constituido de los bienes dotales, no basta para someter estos bienes al régimen dotal, si no hay en el contrato de matrimonio una declaracion expresa que haga relacion á ello.—No resulta la sumision al régimen dotal, por la simple declaracion hecha por los esposos de que se casan sin comunidad ó que se separarán de bienes.

Art. 1393. A falta de estipulaciones especiales que deroguen ó modifiquen el régimen de la comunidad, formarán el derecho comun de la Francia, las reglas establecidas en la primera parte del capítulo once.

Art. 1394. Todas las capitulaciones matrimoniales deberán estenderse antes del matrimonio, por acta ante notario.—El notario dará lectura á las partes del último punto del art. 1391, así como tambien de la última parte del presente artículo.—Se hará mencion de esta lectura en el contrato, bajo la pena de diez francos de multa al notario que contravenga.—El notario espedirá á las partes, en el momento de la firma del contrato, un certificado en papel simple y sin tacha, expresando sus nombres y lugar de residencia, los nombres, apellidos, cualidades y domicilio de los futuros esposos, así como tambien la fecha del contrato.—Este certificado indicará que debe llevarse al registro civil, antes de la celebracion del matrimonio. (2)

Art. 1395. No podrá hacerse en ellas ninguna variacion despues de efectuado el matrimonio. (1)

Art. 1396. Los cambios que en ellas se hagan antes de la celebracion, deben demostrarse por acta hecha en la misma forma que el contrato de matrimonio.—Además, ningun cambio ó contra-escritura será valido sin la presencia y consentimiento simultáneo de todas las personas que han sido parte en el contrato de matrimonio. (2)

---

(1) El último párrafo de este artículo fué añadido en virtud de lo dispuesto en la ley de 10 de Julio de 1850.

(2) Los dos últimos párrafos de este artículo tambien fueron añadidos al mismo por la ley citada de Julio de 1850.

Art. 1105 Cód. portugués.—Art. 1382 Código italiano.—Art. 202 Cód. holandés.—Art. 1046 Cód. canton de Vaud.—Art. 1273 del Cód. del canton Valais.—Art. 1142 Código canton Neuchatel.—675 Cód. canton Tesino.—Art. 2308 Cód. de la Luisiana.—Artículo 1430 Cód. de Bolivia.

Respecto de los pactos hechos con posterioridad á la celebracion del matrimonio, contiene el Derecho romano en la ley 1.ª, tít. 14, lib. 2.° del *Digesto*, una disposicion completamente contraria á la que es objeto del primer párrafo del art. 1394 del Código civil francés. *Pacis in post nuptias, etiam si nihil ante convenerit licet.*

En la misma legislacion, para la validez de los convenios dotales, y segun lo dispuesto en las leyes 6.ª, tít. 11, única del tít. 13 y 15. tít. 12, lib. 5.° del Código romano, no era necesaria la escritura, y podian probarse por otro de los medios legales. Sin embargo, conforme á las disposiciones del tít. 4.°, libro 5.° del Código, Novelas 78 y 117, y la ley 23 del título y libro citados de aquel cuerpo legal, se consideraba necesaria la escritura en los matrimonios de personas ilustres, en los de individuos de condicion desigual, y en los celebrados entre patrono y liberta.

(1) Art. 1385 Cód. italiano.—Art. 1105 Cód. portugués.—Art. 203 Cód. holandés.—Art. 1047 Cód. canton de Vaud.—Art. 1274 Cód. canton Valais.—Art. 1143 Cód. canton Neuchatel.—Art. 675 Cód. canton Tesino.—Art. 2309, Cód. de la Luisiana.—Art. 1431 Cód. de Bolivia.

Leyes 35 de *regulis jures. Nihil tam naturel est quam eo genere quidque disolvere quo colligatum est.* Leyes 1.ª, tít. 4.° y 72, párr. 2.°, tít. 3.°, lib. 23 del *Digesto.*

Véanse los artículos 1451 y 1543 del Código Napoleon.)

(2) Art. 1383 Cód. italiano.—Art. 204 Cód. holandés.—Art. 1047 Cód. canton de Vaud.—Art. 1275 Cód. canton Valais.—Artículo 1143 Cód. canton Neuchatel.—Artículo 1426 Cód. de Bolivia.

(Véanse las indicaciones hechas en la nota anterior respecto del Derecho romano, y el artículo 1821 del Cód. Napoleon.)

Art. 1397. Todos los cambios y contra-escrituras, aun revestidos con las formalidades prescritas por el artículo precedente, serán nulos respecto á los terceros, si no han sido estendidas á continuacion de la minuta del contrato de matrimonio; y no podrá el notario, bajo pena de daños é intereses á las partes, y bajo mayor pena si hubiere lugar, dar primera ni segunda copia del contrato matrimonial, sin trascribir á continuacion el cambio ó la contra-escritura.

Art. 1398. El menor que está hábil para contraer matrimonio, lo está tambien para autorizar los pactos de que es susceptible este contrato; y los pactos y donaciones que haya hecho son válidos, si ha sido asistido en el contrato por las personas cuyo consentimiento es necesario para la validez del matrimonio.

CAPITULO II.

Del régimen en comunidad.

Art. 1399. La comunidad, sea legal ó convencional, empieza desde el dia en que el matrimonio se ha contratado ante el oficial del estado civil: no puede estipularse el que empiece en otra época. (1)

PRIMERA PARTE.

DE LA COMUNIDAD LEGAL.

Art. 1400. La comunidad que se establece por la simple declaracion de casarse bajo el régimen de la comunidad, ó á falta de contrato, está sometida á las seis secciones siguientes.

SECCION PRIMERA.

DE LO QUE FORMA LA COMUNIDAD ACTIVA Y PASIVAMENTE.

§ I.

Del activo de la comunidad.

Art. 1401. La comunidad se forma activamente:—1.º De todo el mobiliario que los esposos poseian en el dia de la celebracion del matrimonio, y tambien de todo el que les correspondió durante el matrimonio á título de donacion y tambien de sucesion, si el donante no ha expresado lo contrario.—2.º De todos los frutos, rentas, intereses y atrasos de cualquier naturaleza que sean, vencidos ó percibidos durante el matrimonio, y provinientes de los bienes que pertenecian á los esposos desde su celebracion ó que les han correspondido durante el matrimonio.—3.º De todos los inmuebles que adquieran durante el mismo.

Art. 1402. Se reputa todo inmueble como adquirido en comunidad, si no está probado que uno de los esposos tenia la propiedad ó posesion legal anteriormente al casamiento, ó adquirida despues á título de sucesion ó donacion.

Art. 1403. Las cortas de madera y los productos de canteras y minas, entran en la comunidad por todo lo que se les considera como usufructo, segun las reglas explicadas en el título *del usufructo, del uso* y *de la habitacion*.—Si las cortas de leña que, segun estas reglas, podian haberse hecho durante la comunidad, no se han realizado, se deberá recompensar, al esposo no propietario de los fondos ó á sus herederos.—Si las canteras y minas se han abierto durante el matrimonio, los productos no entran en la comunidad más que salva recompensa ó indemnizacion á aquel á quien podria deberse.

Art. 1404. Los inmuebles que poseen los esposos el dia de la celebracion de matrimonio, ó que adquieren durante su curso á título de sucesion, no entran en comunidad.—Sin embargo, si uno de los esposos hubiese adquirido un inmueble despues del contrato de matrimonio que contenga estipulacion de comunidad y antes de la celebracion del matrimonio el inmueble adquirido en este intervalo entrará en la comunidad, á menos que la adquisicion no se haya hecho en ejecucion de alguna cláusula del matrimonio, en cuyo caso se regulará segun el contrato.

(1) Art. 202 del Cód. holandés.—Art. 1108 en principio, y únicamente en lo que se refiere al punto de partida de la comunidad, Código portugués.—Art. 1429 Cód. de Bolivia.—Art. 1149 Cód. de Neuchâtel.
(Véanse los artículos 1451, y 1497 del Código Napoleon.)

Art. 1405. Las donaciones de inmuebles que no se han hecho durante el matrimonio más que á uno de los esposos no entran en comunidad, y pertenecen solo al donatario, á menos que la donacion no contenga expresamente que la cosa dada pertenecerá á la comunidad.

Art. 1406. El inmueble abandonado ó cedido por el padre, la madre ú otro ascendiente, á uno de los esposos, ya sea para satisfacerla por lo que él le debe, ó bien con la carga de pagar las deudas del donante á personas extrañas, no entra en comunidad, salvo recompensa ó indemnizacion.

Art. 1407. El inmueble adquirido durante el matrimonio á título de cambio por el inmueble que pertenece á uno de los esposos, no entra en comunidad, y queda sustituido en el sitio y lugar del que se ha enajenado, salvo la recompensa, si hay lugar á ella.

Art. 1408. La adquisicion hecha durante el matrimonio á título de licitador ú otro, de parte de inmueble, del cual uno de los esposos era propietario pro-indiviso, no forma ganancial, salvo indemnizacion á la comunidad de la suma que ha dado para esta adquisicion.

En el caso en que el marido llegue á ser solo y en su propio nombre, adquiriente, ó se le adjudicase alguna porcion ó la totalidad de un inmueble perteneciente pro-indiviso á la mujer, ésta, desde el momento de la disolucion de la comunidad, tiene derecho de abandonar el efecto á la comunidad, la cual se hace deudora de la mujer, de la porcion, perteneciente á esta por el precio, ó de retirar el inmueble, reembolsando á la comunidad el de la adquisicion.

§ II.

Del pasivo de la comunidad y de las acciones que resultan contra ella.

Art. 1409. Se forma la comunidad pasivamente:—1.º De todas las deudas mobiliarias en que los esposos estaban gravados el dia de la celebracion de su matrimonio ó de las que se encuentran gravadas las sucesiones que les vienen durante el matrimonio, salvo la recompensa para las relativas á los inmuebles propios á uno ú otro de los esposos.—2.º De las deudas tanto de capitales como de arrendamientos ó intereses, contraidas por el marido durante la comunidad, ó por la mujer, con consentimiento del marido, salvo la recompensa en el caso en que tenga lugar.—3.º De arrendamientos é intereses de rentas ó deudas pasivas que son personales á los dos esposos.—4.º De las reparaciones usufructuarios de los inmuebles que no entran en comunidad.—5.º De los alimentos de los esposos, de la educacion y sostenimiento de los hijos y de toda otra cualquier carga del matrimonio.

Art. 1410. No está obligada la comunidad á las deudas mobiliarias contraidas antes del matrimonio por la mujer, más que cuando resultan de un acto auténtico anterior al matrimonio, ó habiendo recibido antes de la misma época una fecha cierta, bien sea por el registro ó por la muerte de uno ó muchos de los firmantes de dicho acto.—El acreedor de la mujer, en virtud de un acta que no tiene fecha cierta antes del matrimonio, no puede apremiarla, ni en este concepto solicitar embargos más que respecto de la propiedad de sus bienes inmuebles personales.—El marido que pretendiere haber pagado por su mujer una deuda de esta naturaleza, no puede pedir recompensa, ni á su mujer ni á sus herederos.

Art. 1411. Las deudas de las sucesiones puramente inmobiliarias que recaen en los esposos durante el matrimonio, son en total á cargo de la comunidad.

Art. 1412. Los deudas de una sucesion puramente mobiliaria que caen en uno de los esposos durante el matrimonio, no son de carga de la comunidad, salvo el derecho que los acreedores tienen á exigir su pago sobre los inmuebles de dicha herencia.—Sin embargo, si esta herencia ha recaido en el marido, sus acreedores pueden exigir su pago, ya sea sobre todos los bienes que le son perso-

nales, inclusos los de la comunidad, exceptuando en este último caso los derechos que competen á la mujer ó á sus herederos.

Art. 1413. Si la herencia puramente inmobiliaria ha recaido en la mujer, y ésta la ha aceptado con el consentimiento del marido, pueden los acreedores de aquella, exigir el pago sobre todos los bienes personales de la mujer; pero si la herencia ha sido aceptada por esta, autorizada judicialmente en defecto del consentimiento del marido, los acreedores, si no bastasen los bienes muebles de la herencia, deben limitar su accion contra los demás bienes personales de la mujer.

Art. 1414. Cuando la herencia recaida en uno de los esposos, es en parte mueble ó inmueble en parte, las deudas con que está gravada aquella no son de cuenta de la comunidad, más que hasta la concurrencia que haya de deducirse del mobiliario para pagar las deudas, teniendo en cuenta el valor de este mobiliario comparado al de los inmuebles.—Esta porcion se regula por el inventario que debe hacer el marido, ya sea en representacion propia, si le concierne la herencia personalmente, ó bien como dirigiendo y autorizando las acciones de su mujer, si se trata de una sucesion en ella recaida.

Art. 1415. A falta de inventario, y siempre que esta falta perjudique á la mujer, puede ella ó sus herederos, desde el momento en que cesa la comunidad, exigir las indemnizaciones de derecho y tambien hacer prueba, tanto por título y papeles domésticos, como por testigos, y en caso de necesidad por la fama comun, de la consistencia y valor del mobiliario no inventariado.—No puede nunca admitírsele al marido que haga esta prueba.

Art. 1416. Las disposiciones del artículo 1414 no son un obstáculo para que los acreedores de una herencia en parte mobiliaria, é inmobiliaria en parte, apremien su pago sobre los bienes de la comunidad, bien sea que la herencia le haya tocado al marido ó á la mujer, si ésta la ha aceptado con el consentimiento de su esposo, salvo, sin embargo, en todo esto, las indemnizaciones que sean debidas respectivamente.—Sucede lo mismo si la herencia no se ha aceptado por la mujer, sino en virtud de autorizacion judicial y que, sin embargo, el mobiliario se haya confundido en el de la comunidad sin prévio inventario.

Art. 1417. Si la herencia no ha sido aceptada por la mujer sino en virtud de autorizacion judicial, en defecto del consentimiento del marido, y habiéndose hecho de ello inventario, no pueden los acreedores exigir su pago más que sobre los bienes, tanto mobiliarios como inmobiliarios de la herencia expresada; y en caso de que estos no fuesen bastantes, sobre los otros bienes personales de la mujer.

Art. 1418. Las reglas establecidas en los artículos 1411 y siguientes, regulan las deudas que son dependientes de una donacion, así como las que dimanan de una herencia.

Art. 1419. Pueden los acreedores exigir el pago de las deudas contraidas por la mujer con el consentimiento de su marido, lo mismo sobre los bienes de la comunidad, que sobre los del marido ó la mujer, salvo la indemnizacion debida á la comunidad ó la que se le deba al marido.

Art. 1420. Toda deuda que no haya sido contraida por la mujer, más que en virtud del poder general y especial del marido, es de cuenta de la comunidad, y el acreedor no puede exigir el pago ni contra la mujer ni sobre sus bienes personales.

SECCION SEGUNDA.

DE LA ADMINISTRACION DE LA COMUNIDAD Y DEL EFECTO DE LOS ACTOS DE CUALQUIERA DE LOS ESPOSOS CON RELACION A LA SOCIEDAD CONYUGAL.

Art. 1421. El marido es el único administrador de los bienes de la co-

munidad.—Puede venderlos, enagenarlos é hipotecarlos sin el concurso de la mujer. (1)

Art. 1422. No puede disponer intervivos á título gratuito de los inmuebles de la comunidad, ni del todo ó parte del mobiliario, excepto cuando sea para establecer á los hijos del matrimonio.—Puede disponer, sin embargo, de los efectos mobiliarios con título gratuito y particular en provecho de cualquiera, no reservándose el usufructo de ellos.

Art. 1423. La donacion testamentaria que se haga por el marido, no podrá pasar de la parte que tenga en la comunidad.—Si ha dado en la forma dicha, un efecto perteneciente á la comunidad, no puede el donatario reclamarla en especie, no siendo que el efecto, por consecuencia de la particion, corresponda como hijuela á los herederos del marido; pero si dicho efecto no hubiese correspondido como hijuela á los herederos, debe recompensarse al donatario del valor total del efecto dado, con la parte de los herederos del marido en la comunidad y con los bienes especiales de este último.

Art. 1424. Las multas sufridas por el marido por crímen que no deba castigarse con muerte civil, pueden exigirse de los bienes de la comunidad, salvo la recompensa que se deba á la mujer; y las sufridas por la mujer no pueden ser apremiadas más que sobre sus bienes personales mientras dure la comunidad.

Art. 1425. Las condenas pronunciadas contra uno cualquiera de los dos esposos por crímen que se castigue con muerte civil, no afectan más que á la parte que tenga en la comunidad y á sus bienes personales. (1)

Art. 1426. Los actos ejecutados por la mujer sin el consentimiento del marido, aunque estén autorizados judicialmente, no obligan á los bienes de la comunidad, á no ser que se hagan como mercancía pública ó por efecto de su comercio. (2)

---

(1) Artículos 1104 y 1117 del Cód. portugués.—Art. 179 Cód. holandés.-Art. 1063 Código del canton de Vaud.—Art. 1238 Código austriaco, excepto en el caso de reclamacion de la mujer.—Art. 1278 Cód. canton Valais.—Artículo 1161 Cód. canton Neuchâtel, que impone además al marido responsabilidad en los bienes que la mujer haya traido al matrimonio, excepto en el caso de fuerza mayor.—Art. 2373 Cód de la Luisiana.—Artículo 1452 Cód. de Bolivia.

Ley 5.ª, tít. 4.º, lib. 10 de la Novísima Recopilacion.

Este artículo y los anteriores desde el 1400, deben compararse para su aplicacion en la práctica con los artículos 203, 214, 217, 219, 521, 529, 581, 612, 795, 1075, 1328, 1401, 1413, 1417, 1418, 1422, 1424, 1426, 1428, 1437, 1442, 1470, 1485, 1493, 1496, 1497, 1504, 1507, 1510, 1524 y 2208 del Código Napoleon; y respecto del artículo 1414, los artículos 941 y siguientes del Código francés de Procedimientos civiles.

Debe consultarse, además, al estudiar estos artículos lo mismo que todos los que se refieren al contrato del matrimonio, la nota general de observaciones, concordancias y diferencias con que hemos comentado el artículo 1337.

(1) Deben recordarse acerca de este artículo, y del anterior las indicaciones hechas en notas anteriores respecto de la abolicion en Francia de la muerte civil.

(2) Teniendo el contrato de matrimonio en el Derecho francés un carácter especialísimo que le separa de gran parte de las doctrinas aceptadas por otras legislaciones, y habiendo señalado en nota al art. 1387 las condiciones esenciales con que revisten á aquel contrato los Códigos de gran parte de los pueblos de Europa y América, é indicado, aunque ligeramente, el ideal científico en la cuestion de bienes matrimoniales, juzgamos más oportuno reproducir en nota general el discurso que, como exposicion de motivos, pronunció en el Cuerpo legislativo francés el tribuno monsieur Simeon al presentar á aquel alto Cuerpo la parte del Código francés relativa al contrato de matrimonio y á los derechos respectivos de los esposos. Es este un trabajo, aunque breve y concreto, comprensivo de las bases fundamentales de la ley, de los motivos que tuvo en cuenta el legislador al redactarlo, y del objeto que se propuso. Es una verdadera interpretacion auténtica, y creemos no faltar á nuestro propósito ni á la índole de esta publicacion al insertarla en sus columnas. Hé aquí el discurso.

«Legisladores: El matrimonio es el primero y el más fuerte de los lazos que unen á los hombres: considerado bajo este punto de vista, figura al frente de los contratos. Interesante en primer término para los que le contraen, y cuya existencia tiene por él un doble aspecto de gran valor tambien para la sociedad que perpétua, pertenece al individuo y á la familia, y llega á penetrar en los límites

Art. 1427. **La mujer no puede obligarse ni comprometer los bienes de la comunidad, aunque sea para la escarcelacion de su marido, ó para establecer á sus hijos en caso de ausencia del mismo, más que despues de haber sido autorizada para ello judicialmente.**

Art. 1428. **Le corresponde al marido la administracion de todos los bienes personales de la mujer.—No puede realizar por sí solo todas las acciones mobiliarias y posesorias que correspondan á la mujer.—No puede enagenar los inmuebles personales de su mujer, sin el consentimiento de ella.—Es responsable de cualquier deterioro de los bienes personales de su mujer, si ha sido causado por falta de actos para conservarlos.**

---

del Estado; es á la vez un bien público y privado. Los contratos á que dá lugar, están colocados tambien en el primer término de las obligaciones; algunos de ellos son, sin embargo, más antiguos que la institucion con la cual están relacionados. El cambio, por ejemplo, es, puede decirse, coetáneo de la propiedad, mientras el matrimonio pudo existir sin dotes, donaciones ni otros actos análogos. La venta, que no es mas que el perfeccionamiento del cambio, el arrendamiento, el préstamo respondieron en los primeros momentos de la sociedad á las necesidades, á los deseos, al espíritu de especulacion, á la caridad misma. Las capitulaciones matrimoniales, no son sino accesorios, de que pudo prescindir la institucion principal, y que el aumento de riquezas, la desigualdad de fortunas, y las garantías que exigieron la mala fé, los vicios y la injusticia, no pudieron producir sino una vez pasada la adolescencia de las sociedades.»

«El matrimonio estableció desde luego, sin necesidad de estipulacion, la comunidad de bienes, como habia producido la comunidad de existencias; la esposa ponia todo su patrimonio en poder del protector que habia buscado.»

«El marido dividía todo cuanto poseia, con la mejor y más bella parte de sí mismo, con la madre de sus hijos. Estos, al perder uno de los autores de sus dias, ó continuaban la comunidad con el *superstite*, ó le daban al separarse de él una parte de los bienes que juntos habian disfrutado. Tal es el orígen de la comunidad. Se remonta esta á los primeros tiempos de la historia, y se relaciona con las ideas más sencillas, con el instinto primitivo.»

«La dote y sus condiciones esenciales se alejan bastante de esta confusion de sentimientos, de intereses y de existencia. El régimen dotal, seguido y conservado con tanto escrúpulo por el pueblo legislador, tiene dos bases; la importancia que á los ojos de los romanos tenia la conservacion de los bienes en la familia, y la extrema reserva de las condiciones de la vida de la mujer. No se creia que los deberes que aquella llenaba en el interior de su casa, le concedian derechos en el peculio que su esposo formaba con su industria ó su trabajo. Reflejo de la posicion del que á ella estaba unido, partícipes de sus bienes durante la vida, no tenian despues de la muerte de aquel más derecho que el que les concedia su testamento; sin embargo, si no habian participado de nada, si habian permanecido completamente estrañas á la fortuna de su cónyuge, recobraban íntegra la suya propia; y no merecia ciertamente la eventualidad de disfrutar de gananciales dudosos, el riesgo á que exponian sus propios bienes, el patrimonio paternal de sus hijos. Unas veces la comunidad era la justa indemnizacion que á la mujer se daba cuando no podia participar del peculio de su marido. En otras ocasiones, y cuando se consideraba á la mujer capaz para recibir á la muerte de su esposo el premio de su adhesion, de su economía y de su virtud, no habia necesidad de darle de antemano, en la fortuna de su marido, derechos que todavia no merecia. Cada uso, cada sistema, tiene sus razones, sus ventajas y sus inconvenientes. Al optar por uno de los términos de la cuestion, al decidirse entre el régimen de la comunidad y el régimen dotal, no solo se habrian encontrado grandes dificultades, sino que hubiera sido preciso chocar con multitud de intereses, de usos y de tradiciones, interesantes á todos los ciudadanos, y siempre respetables.»

«En este punto más que en otro alguno, es donde resalta la justificacion del proyecto que está sometido al cuerpo legislativo, y que consiste en no mostrarse tan escrupulosamente celoso de una uniformidad á la cual mira tan manifiestamente nuestra legislacion, reconociendo que, si la unidad satisface á la ciencia, condescendiendo con los usos y costumbres, queda satisfecho el corazon. Pero por otra parte, esta variedad, no es más que aparente. Las innumerables cuestiones que resultan de la comunidad y el régimen dotal, con tan gran diversidad de pareceres juzgados hasta el presente en sus múltiples manifestaciones, obedecen, sin embargo, á reglas comunes; y si el matrimonio se realiza con comunidad ó sin ella, en una forma más restringida ó más extensa, con dote ó sin ella, no se altera por esto el principio de uniformidad, que permanece íntegro y en toda su importancia, como en la inmensa diversidad de cláusulas que pueden contener otras obligaciones. Los convenios matrimoniales son un contrato, y como tal, pueden admitir todas las cláusulas que puedan convenir á los contrayentes, siempre que no sean contrarias al órden público y á las buenas costumbres: Que la esti-

Art. 1429. Los arrendamientos hechos por solo el marido, de los bienes de su mujer, por un plazo mayor de nueve años, en el caso de disolverse la comunidad, no son obligatorios respecto á la mujer ó sus herederos más que por el tiempo que queda por correr, bien sea en el primer período de nueve años si están en él todavia, bien sea en el segundo ó siguientes, de modo que el arrendatario no tiene más derecho que á concluir el período de nueve años en que se encuentra.

Art. 1430. Los arrendamientos por nueve ó menos años que el marido por sí solo haya realizado ó renovado de los bienes de su mujer, más de tres años antes de la expiracion del arrendamiento cor-

---

pulacion sea lícita y permitida, que esté redactada en términos claros y precisos, tal es el primer precepto y el fin único, que el legislador se propone; imponer la comunidad á los que no la quieren ó el régimen dotal á los que consideran este menos conforme con los derechos respectivos de los cónyuges, es tanto, como introducir la tiranía y la imposicion en el contrato que debe ser más libre, es sustituir abstracciones teóricas á las conveniencias particulares.—La ley, puede y debe regular la forma de los contratos, sus efectos, garantizar su ejecucion; pero las cláusulas en aquellos contenidas, no dependen sino de la voluntad de los contratantes; forman parte de la libertad que define la constitucion política y de la propiedad que el Código civil protege y organiza. Sobre esta cuestion discutirian años enteros, sin llegar á un acuerdo jurisconsultos y legisladores. Para ser juez imparcial, para resolverla con completo conocimiento de causa, seria preciso haber nacido lejos de los paises en que aquellos distintos sistemas están en vigor, y haber sin embargo, vivido en ellos largo tiempo para adquirir verdadera experiencia de su resultado. Estas dificultades de tanta importancia y de tan poco clara solucion en la esfera de los principios y en el terreno de la práctica, no lo son para el indivíduo que contrae matrimonio. Este ve desde luego y en virtud de las circunstancias que le rodean, las ventajas del sistema á que dá su preferencia. Si hay algun inconveniente, se conforma con él, y la obligacion que contrae, lo resuelve en esta forma y por el propio consentimiento del otorgante. Pero el principio que exige como condicion que diga el contrato lo que las partes declaran, es quizá el que ha influido para que la comunidad no se presuma de derecho, y que así como no hay dote sin haberla estipulado, tampoco exista comunidad sin contratarla. Y aunque la comunidad es más lógica y natural que el régimen dotal, está rodeada de tantos inconvenientes civiles, tiene tantos entorpecimientos desconocidos en los paises de derecho escrito, que deberia no sujetarse á ella sino por una expontánea voluntad. En primer lugar, la comunidad legal, es más sencilla y menos fácil de litigio, que la convencional: además, es preciso dar claramente una regla para los que no tengan ninguna, y se atengan á las decisiones de la ley, porque aunque, por regla general, no se está obligado á decir lo que no se quiere hacer, y se debe expresar lo que se quiere; aunque casi nunca existan más obligaciones que las que se han contraido; hay, esto no obstante, algunas ocasiones en que resultan obras, hijas de las circunstancias, sin haber convenido en ellas. Si una mitad de la Francia, no sabe que el matrimonio produce algo más que una habitacion y goces comunes, hay otra mitad en cambio, que está acostumbrada á mirar á la esposa como asociada á la fortuna de su marido. Siendo el marido, es el jefe de la casa, como podrá persuadirse la mujer de que es inútil y extraña en ella; en sus cuidados, en su economía, en su industria, á menudo, igual á la de su marido, ve un trabajo comun y sabe por tradicion, que ha de recibir su recompensa, partiendo los productos. Exigir que se reservase al casarse esta particion, que estipulase la comunidad, hubiera sido violentarla á que hiciera un contrato, y en los campos se casan sin él. Presumir á la ley, que cuando no hay contrato ni estipulacion contraria, el matrimonio se ha hecho con comunidad; esta condicion impondrá, á no dudar, á los habitantes de los antiguos paises de derecho, la necesidad de un contrato, y quedarán eximidos de ella, aquellos en que impere la costumbre. Pero los contratos son más frecuentes y necesarios en el régimen dotal, porque la dote exige por su naturaleza una constitucion expresa; por lo tanto, los habitantes de los paises de derecho escrito, están menos gravados con la necesidad del mismo relativamente á los paises consuetudinarios. En esta alternativa, ¿será necesario un contrato para decir, que se quiere estar en comunidad? ¿Se necesitará otro para decir que no se quiere estar en ella? Se ha preferido, porque á esto no se opone un inconveniente real, el presumir la comunidad en favor de aquellos que no la excluyen expresamente.»

«Estas consideraciones preliminares, demuestran, legisladores, las dos grandes divisiones del proyecto de ley que ha sufrido el exámen del tribunado. No se ha visto en el nada que no sea digno de vuestra sancion, porque al exponer el análisis de la ley, os doy motivo para que juzgueis las razones que han influido en el voto del tribunado. Quisiera no fatigar vuestra atencion, pero debo hacer, resumiendo á la Francia entera, una explicacion de las nuevas materias, porque son

riente, si se trata de bienes rurales, y más de dos años antes de la misma época si se trata de fincas urbanas, quedan sin efecto, á menos que su ejecucion no haya empezado antes de la disolucion del matrimonio.

Art. 1431. La mujer que se obliga solidariamente con su marido para los negocios de la comunidad ó exclusivos de este, no estará obligada, sino como fiadora, y deberá indemnizarle de la obligacion que haya contraido.

Art. 1432. El marido que garantiza solidariamente ó en otra forma la venta que haya hecho su mujer de un inmueble personal, si es demandado en el concepto de la responsabilidad contraidas, tiene á su vez una accion contra aquella

---

desconocidas en gran número de sus departamentos. Al paso que el capítulo segundo de la ley, no llevará á los paises consuetudinarios, sino disposiciones claras y fáciles, introducirá en los países de derecho escrito, ideas y términos nuevos que causarán extrañeza, y que para comprenderlos será necesario alguna instruccion; y el capítulo tercero recíprocamente, presentará nuevas nociones á los países en que la práctica del régimen dotal era desconocida: es preciso, pues, familiarizar, digámoslo así, las dos antiguas divisiones de la Francia, con los contratos que pueden ser comunes en ella. Es preciso, á pesar de la diferencia de usos y costumbres, hacer el lenguage de la ley inteligible y fácil para todos los franceses, explicando á unos lo que para otros no tiene necesidad de explicacion. El título del contrato de matrimonio y de los respectivos derechos de los esposos, tiene tres capítulos. El primero, comprende las disposiciones generales, tratando los otros dos de la comunidad y el régimen dotal.»

«*Disposiciones generales*. Los contratos matrimoniales, deben ser libres como el mismo matrimonio; la ley no los regula sino en el caso de no hacerlo los contratantes; estos pueden estipular sus derechos é intereses respectivos como mejor les plazca, siempre que sus convenios no sean contrarios á las buenas costumbres ó á las leyes. No pueden, por consiguiente, prescindir de los derechos inherentes á la pátria potestad, ó de los que corresponden al marido como jefe de la familia. La mujer no estando facultada para obligarse sin la autorizacion de su esposo, debiendo respetar siempre las facultades que éste tiene como marido y como padre, depende, bajo cierto punto de vista de la autoridad del marido. En este punto ha hecho el Código una oportuna combinacion de los principios más aceptables del Derecho consuetudinario, con las teorías consignadas en el Derecho romano.» «La potestad civil del marido que en los países de Derecho escrito, se derivaba exclusivamente de la administracion de los bienes dotales, tiene en el nuevo Código mejores y más sólidos fundamentos: no era más que la consecuencia, á veces limitada, de un contrato voluntario y en el dia es una regla de costumbres segun la cual, la mujer casada no puede presentarse en juicio ni contratar por sí sola.»

«Pero al redactar las cláusulas de carácter puramente voluntario, los futuros esposos deberán especificar claramente y en detalle lo que se proponen, sin referirse á leyes ni á costumbres antiguas, cuyas disposiciones, por regla general no conocen, y que en la mayoría de los casos están derogadas. La libertad que á los contrayentes deja la ley, ha de ejercitarse precisamente dentro del límite de los dos sistemas, cuyas reglas se determinan en el Código. En defecto de contrato de matrimonio, ó de la declaracion por parte de los que lo contraen, se entenderá siempre que deben aplicarse los principios determinantes de la comunidad. Este será, pues, el derecho comun de la Francia.»

«Las capitulaciones matrimoniales, deben ser otorgadas con anterioridad al matrimonio y ante notarios; quedando, por consiguiente, abolida la costumbre seguida en algunas provincias de hacer aquellos en documentos privados. Si se priva á las familias del beneficio de ahorrar los gastos de registro, á los cuales, por otra parte, tiene el Fisco tantos derechos como los que se refieren â los demás actos realizados al amparo de la fé pública, se encuentra inmediatamente compensacion en el gran número de fraudes que se evitan y es la mejor garantía que se dá á los derechos y á la fortuna de los cónyuges y de sus hijos. El mismo motivo de seguridad recíproca, no solo respecto de los contrayentes, sino de sus parientes y de los terceros, produce tambien la prohibicion de cambiar ó derogar el contrato de matrimonio, que no puede cambiarse en manera alguna más que antes de la celebracion del acto principal, y concurriendo el consentimiento de todos los interesados.»

«Las enmiendas se escribirán á continuacion de la minuta del contrato, y formando con este un todo, y se insertarán precisamente en las copias, incurriendo en obligacion de indemnizar, y aun en mayores penas, los notarios que omitan aquellos requisitos.»

«Como para el matrimonio no se tiene en cuenta la menor edad, tal como la considera la ley para otros casos, es natural que no se apremie tampoco en los convenios que son accesorios de aquel, pues seria extraño que el que en esta ocasion dispone de su persona no pudiese disponer de sus bienes, y mucho más cuando la autorizacion de los padres ó del tutor, que consagra y afirma el compromiso, excluye toda restitucion. De estos principios, comunes á todos los contratos de matrimonio,

que puede ejercitar, bien sobre la parte que le corresponda en la sociedad legal, ó bien sobre sus bienes personales.

Art. 1433. En el caso de haberse vendido un inmueble perteneciente á cualquiera de los esposos ó de haberlo libertado por dinero de cargas debidas á herencias correspondientes á uno de ellos, y cuando su importe se ha puesto en el fondo de la comunidad sin emplearle nuevamente, dá lugar al pago provisional de este valor, de los bienes de la comunidad en beneficio del esposo que era propietario, bien sea del inmueble vendido ó bien de las cargas redimidas.

Art .1434. Se reputa que la inversion del capital se ha hecho por el marido, siempre que despues de una adquisicion

---

descenderemos á los que son peculiares y dependen de la voluntad de los cónyuges. Si estos no han estipulado lo contrario, se presume que aceptan la *comunidad*, y como esta presenta un doble aspecto, el de la *comunidad* legal y el de convencional, trataremos de ellas separadamente.»

«COMUNIDAD LEGAL.—La comunidad entre esposos, es una especie de sociedad, fundada en el matrimonio mismo. Al definir éste los romanos, la union del hombre y de la mujer que se proponen para siempre hacer una vida comun, incluyeron en esta definicion el principio de la comunidad, que en realidad no conocieron. Es verdad que hacian partícipes á las mujeres casadas de la posicion, de las ventajas personales, y aun de la fortuna de sus maridos; pero aquella participacion tenia un carácter de usufructo; como sus hijos, dependian casi exclusivamente del jefe de la familia, y no les pertenecia más que lo que el cariño ó el orgullo de éste les otorgaba, excepto en el caso ya indicado de que se hubiesen reservado sus bienes parafernales. Otros pueblos, aunque menos avanzados en la ciencia del Derecho, segun unos, los Germanos, y en opinion de otros los Galos, creyeron que á la union de las personas debia seguir la confusion de su mobiliario, de sus rentas, de los productos de sus respectinos ahorros, y de su comun colaboracion.»

«El Código determina, en la seccion primera, lo que compone activa y pasivamente la comunidad legal. Esta no es una sociedad universal de todos los bienes, y se refiere solo á los muebles, y además á los inmuebles adquiridos durante el matrimonio. El mobiliario comun se compone de todo lo que los cónyuges posean el dia de la celebracion del matrimonio, y de lo adquirido por ellos con posterioridad. Forman parte del mobiliario, los muebles, frutos, rentas, intereses, deudas activas y aun los capitales de las rentas constituidas, que hasta el presente no formaban parte de la comunidad...» «Sin embargo, las personas que no quieran hacer figurar entre los bienes comunes aquellos capitales, podrán exceptuarlos, conservándolos como propios.»

«Fuera de la comunidad se encuentran los inmuebles que los esposos poseian antes de su matrimonio, y los que en los mismos recaigan por herencia ó donacion, porque lejos de ser producto de la colaboracion comun, se deben á la liberalidad de un tercero, ó á derechos de herencia ya adquiridos y completamente extraños á las ganancias de la sociedad conyugal. Forman, sin embargo, parte del capital comun, los inmuebles que los cónyuges compren, separada ó conjuntamente.»

«Este último principio habia producido una cuestion de Derecho que el Código resuelve. Si uno de los esposos poseia como propia la mitad de un inmueble disfrutado *pro-indiviso*, con un tercero, y al venderse toda la finca la adquiria el cónyuge co-propietario, ¿debia figurar en la comunidad la adquisicion hecha? Aunque á primera vista se presentaba la solucion afirmativa, nacia la dificultad de la continuacion del indiviso que la renta realizada se proponia hacer desaparecer, toda vez que el co-propietario de la mitad primera y adquirente de la segunda, disfrutaria esta en adelante, con la persona á él unida en matrimonio. La antigua jurisprudencia resolvia la dificultad, considerando como propia del cónyuge adquirente, la porcion por él mismo comprada, con la obligacion de indemnizar á la comunidad de la cantidad que se suponia sacada de la misma para comprar la finca. Esta resolucion, limitada antiguamente al caso de la venta de un predio comprendido en una herencia, se ha extendido á todos aquellos en que uno de los cónyuges reune una parte de inmueble á la que ya le pertenecia...»

«El pasivo de la comunidad se compone de todas las deudas que al celebrarse el matrimonio, gravaban los bienes en aquella comprendidos, y de todas las contraidas despues por el marido solo, ó por la mujer con su consentimiento, sin perjuicio de la recompensa ó indemnizacion procedente por parte del cónyuge deudor, al disolverse la comunidad. Las deudas que la mujer haya contraido antes del matrimonio, deben constar en documentos anteriores y con fecha cierta, para que no se eluda la prohibicion de obligar aquella á la comunidad, sin el consentimiento de su marido. Este principio. no es aplicable más que á la mujer, teniendo como tiene el esposo, la libre administracion de los bienes comunes, sin más restriccion que los recursos concedidos á la mujer en el caso de prodigalidad ó dilapidacion de aquel.»

«Así como los inmuebles propios, es decir, los pertenecientes á cada uno de los cónyuges antes de la celebracion del matrimonio, no figuran en el activo de la comunidad, tampoco deben incluirse en las cifras del pasivo

haya declarado que la ha hecho con el importe provenido de la venta del inmueble que era de su propiedad personal, y con el fin de reemplazarlo.

Art. 1435. Cuando el marido declara que la adquisicion se ha hecho con el dinero importe de la venta del inmueble que haya hecho la mujer para invertirlo nuevamente, no es bastante si la nueva inversion no ha sido aceptada formalmente por la mujer; pero si no se ha hecho tal aceptacion, tiene derecho simplemente despues de la disolucion de la comunidad á la recompensa debida por el importe de su vendido inmueble.

Art. 1436. La recompensa del importe del inmueble perteneciente al marido no tiene lugar más que sobre la masa de

---

las deudas que sobre aquellos inmuebles gravitan. Cuando las herencias recaidas en uno de los esposos, son en parte muebles é inmuebles en parte, la comunidad será responsable de las deudas, en proporcion al beneficio ó aumento por ella percibido, dado el inventario del mobiliario que el marido debe formar. En defecto de este inventario, puede la mujer demostrar por otro cualquier medio, al disolverse la *sociedad* conyugal, la entidad de aquellos muebles, prueba que no es extensiva al marido, y que se reserva exclusivamente á la mujer como compensacion de la falta de su marido al no formalizar el inventario, omision que éste debe sufrir activa y pasivamente.»

«Administracion de la comunidad.—Sea legal ó convencional la sociedad formada por los esposos, debe tener un gerente; este no puede ser otro que el marido, á cuya autoridad está sometida la mujer por la naturaleza y por la ley. El marido administra, pues, los bienes de la comunidad. Puede venderlosé hipotecarlos sin el concurso de su esposa; pero no está facultado, á no ser cuando se trate del establecimiento de los hijos de ambos, para disponer á título gratuito, ni de los inmuebles de la comunidad, ni aun de todo ó parte del mobiliariò; la razon es evidente. Cuando hipoteca ó vende, se presume, que lo hace impulsado por la necesidad ó las circunstancias. Recibe un préstamo ó el precio de una venta; y lo natural es, que haga de estas sumas un empleo útil. Hipotecar, vender, es administrar; pero *dar*, en ciertos casos, es perder. La disposicion, á título gratuito, traspasa los límites y los poderes de la administracion, porque administrar y conservar, son términos correlativos; y si la administracion exige sacrificios, deben tener estos una indemnizacion, que el título gratuito no puede producir.»

«La hipoteca ó la enajenacion de bienes de la comunidad, realizada por el marido sin el concurso de la mujer, es una de las mayores diferencias que separan el régimen dotal del de comunidad.—En ambos, el marido es jefe y administrador; pero en el primero no puede hipotecar ni vender, ni aun con consentimiento de su mujer, los bienes dotales; administra estos como pudiera hacerlo un tutor la dote, que esté encargado de conservar; es inmutable la base fundamental, la piedra angular sobre la que descansan la casa de los esposos, la fortuna de sus hijos.—La mujer, por la única esperanza de participar de los gananciales, no ha de correr el riesgo de perder su propiedad.—Para procurar la seguridad de esta ley, ha llegado hasta desconfiar préviamente del marido.—Este goza de mayor consideracion, de más confianza en el régimen de comunidad.»

«La ley ha creido que era preferible conceder absoluta libertad al marido para desenvolver los medios económicos de que la comunidad disponia, mejorando su propia suerte, la de su mujer y la de sus hijos, que no restringir sus actos en la prevision y temor de disipaciones á las que el mismo legislador pone límites en otras secciones del Código. Por otra parte, no habiendo en la comunidad más que los bienes adquiridos en el tiempo ó los que han querido ponerse en ella, y como el marido jefe de la misma ha podido comprarlos, puede tambien hipotecarlos y venderlos, no siendo nunca de la propiedad de la mujer, como lo son los bienes dotales. Y como consecuencia de este principio, es por lo que pertenece al marido el derecho sobre los inmuebles de la comunidad, en los cuales es co-propietario. Una consecuencia más atrevida y peligrosa que la administracion del marido en la comunidad, es el poder que tiene de hipotecar y vender los inmuebles personales de su mujer, mediante su consentimiento. Mejor que en el régimen dotal, se ha comprendido la fuerza de la mujer y la discrecion del marido, puesto que en él no puede éste, ni aun con el consentimiento de aquella, hacer válidas las enagenaciones que haga su marido de los bienes dotales. Pero no nos vanagloriemos de haber condenado reglas sancionadas por el uso en más de la mitad de la Francia, y por la autoridad de jurisconsultos y respetables magistrados. Los inmuebles personales á la mujer, que no forman parte de la comunidad, pueden compararse á los bienes extradotales ó parafernales en los paises de Derecho escrito, porque en los paises consuetudinarios, el marido tiene la administracion de los bienes personales de la mujer, mientras que en los paises de Derecho escrito se le considera completamente extraño en los bienes parafernales, siendo la mujer dueña absoluta de ellos, como si no estuviese casada. Porque si en los paises de Derecho escrito, la mujer casada puede sola y sin el concurso del marido, hipotecar y vender sus parafernales, no debemos extrañar que

comunidad; y la que corresponde al importe del inmueble perteneciente á la mujer, no se verifica, con respecto á los bienes personales del marido, caso de no ser bastante los bienes de la comunidad. De todos modos esta recompensa no tiene lugar más que con arreglo al precio de venta aunque se alegue cualquier cosa relativamente al mueble vendido.

Art. 1437. Se debe la recompensa siempre que se haya tomado de la comunidad una suma, ya sea esta para pago de deudas ó cargas personales á cualquiera de los cónyuges, tales como el va-

---

en el régimen de la comunidad, pueda dar su consentimiento para que el marido enagene sus bienes personales, lo cual podia realizar sola en el régimen dotal. En esto hay más proteccion contra la inesperiencia y debilidad de su séxo. Por lo demás, la mujer tiene garantía, indemnizacion ó recompensa en los bienes de su marido, caso de no ser suficientes los bienes de la comunidad, siempre que el importe de la venta de sus bienes personales no haya sido empleado en su provecho, cuando, por el contrario, si el marido hubiese enagenado un inmueble que le fuera personal, no puede ser indemnizado ni recompensado más que con los bienes de la comunidad. En efecto, reputándose que la comunidad se ha beneficiado con la venta, debe la misma ser responsable de ella, no siéndolo nunca la mujer, que no puede velar por su inversion, puesto que únicamente tiene una parte pasiva en la administracion de la comunidad.»

«Uno de los actos más importantes de la administracion conyugal, es el establecer los hijos. Los romanos habian hecho de esto un deber especial de los padres *Paternum est officium dotarem filiam*. No estaba obligada la madre á realizarlo más que cuando el padre no lo hacia. Por lo demas, en la jurisprudencia romana se establecia, que si el padre constituia solo una dote a su hija, aunque declarase que era por los derechos paternos y maternos, se tomaba aquella por entero de su patrimonio, á no ser que la mujer la hubiese constituido con él, ó que éste no hubiese designado la parte que constituia sobre los bienes maternales. En las costumbres, al contrario, aunque tuviese el marido, lo mismo que en el régimen dotal, la preponderancia para establecer los hijos en fuerza de su poder marital y paternal, como eran los bienes comunes, era comun tambien el deber natural de dotar, y decimos deber natural, porque no existia una obligacion civil como en el Derecho escrito. El proyecto de ley ha confirmado la antigua y previsora jurisprudencia consuetudinaria; si los padres dotan conjuntamente á su hijo, sin expresar la porcion que respectivamente da cada uno, se presume que ambos lo han hecho por mitad, regla que se hace extensiva al régimen dotal.»

«*Disolucion, aceptacion, renuncia y particion de la comunidad.*—Como las demás sociedades, la comunidad se disuelve por la muerte ó por el hecho de los asociados, que puede presentar tres aspectos: el divorcio, la separacion personal y la de los bienes. Al disolverse una sociedad, es preciso conocer en primer término su importancia, naciendo de aquí la obligacion de hacer inventario.»

«La disolucion de la comunidad por separacion personal ó de bienes, no puede ser voluntaria; debe precederlas una sentencia de separacion. Para no eludir la vigilancia de los tribunales, para procurar mayor publicidad y más solemnidad en las separaciones, y para que estas no se hagan en fraude de los acreedores, ha adoptado la ley grandes precauciones. Al disolverse la comunidad por la separacion personal ó por la de los bienes, la mujer recobra la libre administracion de aquellos, pero no puede venderlos sin el consentimiento del marido ó sin la autorizacion de los tribunales: la separacion no extingue la autoridad marital; disminuye únicamente sus efectos; la mujer puede administrar sus bienes, consumir sus rentas, pero no disponer del capital. La disolucion de la comunidad por separacion, puede cesar cuando termine la causa que le dió orígen, siempre que los interesados convengan en ello, en virtud de documento público, á fin de evitar oposiciones y fraudes.»

«Esta es una regla particular á la sociedad conyugal, que únicamente la mujer tiene el derecho de aceptar ó renunciar: este privilegio, de que no disfruta el otro cónyuge, es un recurso concedido á aquella para evitar su ruina en una union de bienes desventajosa. Se deduce de aquí que la comunidad que la asocia á la mitad de los beneficios, no la expone á la mitad de las pérdidas, de las cuales se libra, renunciando á todo derecho en los bienes de la comunidad, y aun al mobiliario por ella aportado, exceptuando las ropas de su uso. La renuncia exige un inventario prévio; para que se realice, es necesario que la mujer no haya intervenido en los bienes de la comunidad: si no cumpliere este requisito, y sobre todo, si hubiera distraido ú ocultado los efectos que constituyen la comunidad, con razon se verá privada aquella de un privilegio, del cual la hace indigna su mala fé. La facultad de renunciar se trasmite á los herederos de la viuda en las mismas condiciones y con idénticas cargas que las que á aquellas se imponen.»

«Cuando ha sido aceptada la comunidad, es preciso que el pasivo y el activo se divida. En la particion del activo colacionan los cónyuges, ó sus herederos, todo lo que deben á la comunidad á título de recompensa ó indemnizacion, así como tambien las cosas que hayan tomado ó usado personalmente. Colacionan del mismo modo las sumas ó bienes que hayan tomado personalmente para

lor ó parte de valor de un inmueble que es de su propiedad, ó rescate de censos ó bien para el restablecimiento, conservacion y mejora de sus bienes personales, y generalmente siempre que uno de los esposos ha sacado algo de la comunidad en provecho propio.

Art. 1438. Si el padre ó la madre han dotado conjuntamente al hijo comun sin expresar la parte con que cada uno queria contribuir á ello, se supone entonces que lo han hecho por mitad, ya sea que la dote se haya constituido ó prometido con efectos de la comunidad, ó bien si se

---

dotar á sus hijos. Una vez así formado el activo, con las colaciones indicadas, y con lo que existe en especie, los cónyuges ó sus herederos deducen: 1.° Cada uno sus bienes personales que no estaban en la comunidad más que por sus rentas. 2.° El precio que tuvo la venta de los inmuebles enagenados, cuya inversion no estaba aún hecha. 3.° Las indemnizaciones que se le deban por la comunidad. Lo que ha de retirar la mujer es antes que lo del marido; se prefiere ésta, porque no ha gozado los beneficios de la administracion, y porque en último término, el marido debe tener la responsabilidad de esta.—Por la misma razon, mientras que la mujer realiza sus deducciones sobre los inmuebles de la comunidad á falta de metálico y mobiliario, haciéndolo enseguida sobre los de su marido, éste, por el contrario, no puede nunca realizar sus deducciones en los bienes personales de la mujer. Despues de haberse hecho las anteriores, se divide el resto, cuya division está sujeta á las mismas formas, efectos y reglas que las particiones de herencia.»

«En cuanto á las deudas, se dividen por mitad. Se consideran deudas todas las costas que originen la deduccion y particion de la comunidad. Solamente el luto de la viuda puede considerarse como formando parte de los gastos funerales, y ser por consiguiente una deuda á cargo de los herederos. La mujer que renuncia ó acepta la comunidad, tiene derecho á pedírsela á los mismos.»

«En la particion de las deudas, la mujer tiene todavía sobre su marido prerogativas que se derivan de este mismo principio, porque no debe sufrir con exceso los efectos de la administracion. Por esto es por lo que no puede ser apremiada por los acreedores más que por la mitad de las deudas, á no ser en el caso de que se haya obligado solidariamente. Tambien es la misma la razon por la cual no es responsable de la mitad de las deudas más que hasta concurrir con su emolumento, mientras que, por el contrario, su marido está obligado por la totalidad, aunque puede exigir lo mismo de ella que de sus herederos el que contribuya. Tales son las reglas principales de la comunidad legal; éstas pueden modificarse por la voluntad de las partes, y en este caso se llama comunidad convencional.»

Comunidad convencional.—Además de las modificaciones particulares, de las cuales era imposible que la ley se ocupase, sino diciendo que permite todo lo que se quiera pactar, el uso ha introducido ocho modificaciones principales, que tienen sus reglas..»—1.° Se puede convenir en que la comunidad se reducirá á los gananciales, en cuyo caso nada entra en ella al tiempo de la celebracion del matrimonio. No es más que una sociedad para adquirir bienes por el tiempo de su duracion; pero el mobiliario cuya existencie no fuese demostrada antes del casamiento, ó que no hubiese sobrevenido por herencia, se reputará como gananciales.—2.° Puede excluirse de la comunidad el todo ó parte del mobiliario.—Cuando se excluye en totalidad, no ofrece duda.—Pero si se ha puesto una sola parte en ella, la aportacion debe justificarse por parte del marido por la declaracion que hace en el contrato de matrimonio; el recibo que del marido tenga la mujer, ó los que la han dotado, será suficiente para ello.—En el momento de la particion de la comunidad, cada uno vuelve á tomar en el mobiliario la parte que pase de lo que en ella quiso poner.—El mobiliario que recae en uno de los cónyuges durante el matrimonio, debe inventariarse.—Faltando esto, se presumen que lo adquirió el marido; pero queda á la mujer el recurso de prueba y el de la fama comun.—3.° Los inmuebles propios de los futuros esposos, no entran en la comunidad legal, porque esta se forma únicamente con su mobiliario presente y futuro, con sus rentas y con los inmuebles que compren durante su union, y en el caso en que quieran poner su comunidad, sus inmuebles propios realizan la accion para hacerlos muebles que es determinada ó indeterminada.—Cuando es determinada, designa á los inmuebles que debe comprender, ya sea en su totalidad ó hasta cubrir una suma cualquiera.

Cuando esta accion determinada, es por la totalidad de un inmueble, dá derecho al marido para que disponga de él como si fuese mueble.—Si la accion no es más que hasta cubrir una suma cualquiera, no puede enagenarse este inmueble, más que considerándosele como un bien personal de la mujer y con su consentimiento; pero puede ser hipotecado por el marido solo, hasta cubrir la porcion por la que fué sometida á esta cláusula. —Cuando la accion es indeterminada, la cual no es sino la aportacion en comunidad de los inmuebles generales del conjunto, hasta cubrir una suma determinada, no hace á la comunidad dueña de estos inmuebles. Se reduce su efecto á obligar al marido que en ella consintió, á comprender en la masa, despues de la disolucion del matrimonio, algunos de

ha hecho con bienes personales de uno cualquiera de los esposos.—En el caso segundo, el cónyuge cuyo inmueble ó efecto personal ha constituido la dote, puede reclamar de los bienes del otro la mitad del importe de la dote como indemnizacion, teniendo en cuenta el valor del efecto dado en el tiempo de la donacion.

Art. 1439. La dote constituida á un hijo comun por solo el marido con efectos de la comunidad, es de cuenta de la misma; y en el caso en que la comunidad esté aceptada por la mujer, ésta

---

sus inmuebles hasta cubrir la suma que prometió.—4.° Los esposos pueden tambien convenir que pagarán cada uno separadamente, aunque haya comunidad de bienes.—Esta cláusula libra de cargas á sus aportaciones de las deudas anteriores al matrimonio; pero no los dispensa de los intereses y arrendamientos que ha corrido durante el mismo. Deben pagarse por la comunidad, puesto que esta ha reportado sus beneficios.—5.°. La mujer puede estipular, que tomará su aportacion libre y sin cargas, es decir, que puede tener parte en las ganancias, si prosperase la comunidad; pero que por el contrario, no experimentara ninguna pérdida..—Solamente el favor debido á los contratos matrimoniales, es el que ha podido hacer admitir un pacto tan contrario á las reglas generales de las sociedades. Por lo tanto, este derecho está muy restringido, y la facultad que la mujer tiene de volver á tomar el mobiliario que aportó al matrimonio, no se estiende al que recayó durante este; así como tampoco esta facultad concedida á la mujer no se estiende á los hijos, ni la concedida á estos, puede aprovechar á los herederos.—6.°. Se conviene con frecuencia, que hará el *superstite* una deduccion antes de verificarse la particion; esto es, una mejora convencional. Es una verdadera donacion que no está sujeta á las formalidades de las donaciones absolutas. Los acreedores á la comunidad, tienen siempre derecho para hacer vender los efectos comprendidos en la mejora, quedando á salvo el recurso del esposo ó donatario sobre los otros bienes de la comunidad..—La mejora, no se debe más, que cuando la comunidad es aceptada, á menos que no se haya estipulado lo contrario.—No se comprende, por lo tanto, más que sobre los bienes de la comunidad, y nunca sobre los del *superstite*, á menos que éste no las haya sometido á ella.—7.° Aunque por derecho comun se parte por mitad la comunidad, puede tambien convenirse que los cónyuges ó sus herederos tendrán partes desiguales en ella, en cuyo caso, la manera de contribuir en las deudas se sigue en la misma proporcion.—Si fuese el marido el que retuviera la comunidad, mediante una suma pagada á la mujer ó á los herederos, los acreedores á aquella no tienen ninguna accion contra la mujer ni contra sus herederos; pero si es la mujer laque tiene derecho á retenerla, tambien mediante una suma convenida, tiene derecho á escoger entre pagar á los herederos de su marido dicha suma; perqueda obligada á todas las deudas, ó renunciar á la comunidad y abandonar á los herederos de su marido, los bienes y las cargas. 8.° Por último, los esposos pueden staeblecer entre sí una comunidad universal de todos sus bienes presentes ó de los futuros.—Esta comunidad, no se rige más, que por las reglas de las sociedade universales.—Ya hemos dicho, que estas distintas modificaciones ó ampliaciones de la comunidad, no hacen exclusion de ningun pacto que sea de la conveniencia ó beneplácito de los esposos, exceptuándose lo que se dice al principio del título de que con ello no pueda contrariarse en manera alguna la moral ó el órden público. Por esta misma razon, el art. 1527, prohibe en las segundas nupcias, cualquier clase de contratos que puedan contrariar los derechos de los hijos del primer matrimonio.»

«*Exclusion de la comunidad.*—Así como puede prescindirse de la comunidad legal, restringirla ó extenderla, puede tambien el convenio de las partes excluirla en absoluto, puesto que, aun cuando es de derecho comun, no es obligatoria. La exclusion de la comunidad no produce por sí sola el régimen dotal, al cual es preciso someterse expresamente.»

«No solo se puede excluir la comunidad, sino contraer matrimonio con la cláusula de separacion de bienes, la cual produce más efecto aun que la exclusion misma, toda vez que deja á la mujer la libre administracion de sus bienes y el completo goce de sus rentas, con la única restriccion de necesitar para vender la autorizacion de su marido, ó en su defecto, la de los tribunales. Hemos terminado el análisis de todo lo que se refiere al régimen de la comunidad, aceptado por autoridades muy respetables que le consideran como el ideal, y llegamos al exámen del régimen dotal, que cuenta tambien con notables defensores. En él, la mujer es acreedora de su dote; el marido el deudor, y aquella la recobra cuando procede la restitucion, sin necesidad de inventarios ni liquidaciones. Dado este sistema, no hay necesidad de acudir á la ley para regular los intereses de los cónyuges, ni de hacer partícipes, á costa de grandes gastos, de los secretos de la familia á terceras personas. No es este el momento de pronunciar en favor de uno de los dos sistemas una frase de preferencia que la ley no ha usado, y tanto más cuanto que la bondad y la oportunidad de aquella, consiste, precisamente, en haberse sabido colocar en el término medio, dejando á los contrayentes libertad de accion bastante para optar por uno ú otro régimen. Por una parte, se encuentr a una dote inalienable, cuya

debe contribuir con la mitad en la constitucion de la dote, ó no siendo que haya declarado el marido expresamente que se encargaba del total ó de una parte mayor que la mitad.

Art. 1440. Debe garantizar la dote la persona que la haya constituido; corren los intereses desde el dia del casamiento, aunque haya un término para el pago, caso de no haber estipulado lo contrario.

---

conservacion está garantida por todos los medios posibles, que se trasmitirá, sin duda alguna, á sus hijos; pero sin que la madre obtenga más beneficio que la seguridad de dejar aquellos recursos, que tal vez les falten en los bienes paternos. Por otra parte, vemos una asociacion, que haciendo experimentar á la mujer algunos riesgos de pérdida, le da la esperanza de mayores ganancias, y es causa de que emplee con más cuidado su economía y su atencion en los intereses de la casa y de la familia. No son, sin embargo, pródigas y disipadoras esas mujeres, que en los departamentos meridionales de Francia, y en todo el Sur de la Europa, no tienen más derechos en los bienes de sus maridos que los que se refieren á la restitucion de la dote; en ellas tambien resplandece la economía, el amor conyugal y la ternura maternal; no se ha debilitado en esas provincias el espíritu de familia, no se han extinguido tampoco los lazos de union que existen entre los padres, los hijos y los hermanos. La esposa, cuando pierde su guía y su apoyo, no se ve distraida en su dolor por la atencion que debe prestar á intereses complicados; el amor de sus hijos no se entibia por una particion que lleva consigo discusiones, y casi siempre ventas desagradables para personas que conservan vivo el amor á los lares paternos, al patrimonio de la familia, y á todo lo que de ella forma parte.»

«RÉGIMEN DOTAL.—Poco queda que decir para desenvolver los principios que el Código contiene acerca del régimen dotal. La esposa, lo mismo que en la comunidad, es la compañera de su marido, á quien confia su persona y su dote, á cuya existencia se asocia. Como en el régimen comun se confunden las rentas: pero cuando la muerte separa los cónyuges, los bienes se separan tambien, y vuelven á sus primitivos propietarios. El marido era usufructuario, y devuelve la dote. La mujer tenia un derecho de uso en los bienes del marido, y este derecho tambien concluye con el matrimonio.»

«El marido, no siendo más que usufructuario, no puede vender lo que no le pertenece, habiendo para esta prohibicion un doble motivo: si la venta fuese con depreciacion, perjudicaria los intereses de la esposa, y si fuese con beneficio, seria únicamente en provecho del jefe de la familia. Por otra parte, la prohibicion es un obstáculo para que el marido disipador consuma el patrimonio materno de sus hijos, é impide que las mujeres presten su consentimiento á actos que, aunque perjudiciales para las mismas, no pueden ó no saben evitar. En resúmen, sin limitar la administracion del marido, la condicion de inaleniable que se dá á la dote, impide los abusos de aquel.»

«La dote comprende, segun el convenio que los interesados hagan, todos los bienes presentes y futuros de la mujer, ó los presentes únicamente, ó parte de ellos. Los que la mujer no comprenda en la dote, queda á su disposicion, como libre, y forma lo que se llama bienes parafernales; es decir, fuera d la dote, de cuyos bienes tiene la mujer la administracion y disfrute absoluto, excepto en los casos de venta ó hipoteca, en que le es necesaria la autorizacion de su marido, ó en su caso la de los tribunales.»

«El Código prohibe, con objeto de evitar abusos y fraudes, los aumentos de dote despues de celebrado el matrimonio.»

«La dote puede consistir en dinero, en bienes muebles ó en inmuebles. Si se constituye en dinero, se considera al marido como deudor; si lo es en efectos mobiliarios tasados préviamente, se presume que los ha comprado aquel, á no ser que se declare que el avaluo no tenia por objeto la venta. Los efectos mobiliarios, tasados sin esta cláusula, los percibirá desde luego el marido, serán de su cuenta y riesgo. y no estará obligado más que á devolver su precio cuando proceda la realizacion de la dote. Si esta consiste en inmuebles estimados, no se presumirá la venta hecha en favor del marido, á no ser que se declare expresamente que el objeto del avalúo era hacerle comprador y propietario.»

Los inmuebles constituidos en dote, son dotales por su naturaleza; es decir, inalienables. Ni el marido por sí, ni la mujer aisladamente, ni ambos reunidos, pueden venderlos ni aun puede operarse la prescripcion, respecto de tercera personas, si no ha empezado á producir sus efectos antes de la celebracion del matrimonio. Concluido este, la mujer, que solo desde entonces puede obrar por sí, adquiere la facultad de reivindicar los bienes dotales vendidos sin justa causa.»

«Al disolverse el matrimonio, la mujer entra, en virtud de su propio derecho, en posesion de sus bienes dotales, como recobra los suyos un propietario gravado de usufructo á la muerte del usufructuario. Si la dote consistiere en metálico ó en muebles estimados, se concede un año á los herederos del marido para hacer la restitucion; pero á ella deberán añadirse los intereses del capital dotal durante aquel tiempo, ó si lo prefiere la mujer, deberán facilitarla alimentos proporcionados á la posicion y fortuna del difunto. La viuda tiene además en todos los casos, el derecho de continuar, durante un año, en la casa conyugal, y los herederos la obligacion de pagar

SECCION TERCERA.

DE LA DISOLUCION DE LA COMUNIDAD Y DE ALGUNAS DE SUS CONSECUENCIAS.

Art. 1441. Se disuelve la comunidad: 1.° por la muerte natural; 2.° por la muerte civil (1); 3.° por el divorcio (2); 4.° por la separacion personal; 5.° por la separacion de bienes. (3)

Art. 1442. No da lugar á la continuacion de la comunidad la falta de inventario despues de la muerte natural ó civil de cualquiera de los esposos; salvo las reclamaciones que puedan entablar las partes interesadas, respecto á la consistencia de los bienes y efectos comunes, cuya prueba podrá hacerse lo mismo por título, que por la fama comun. Habiendo hijos menores, la falta de inventario hace perder además al cónyuge *superstite* el goce de sus rentas y el tutor nombrado judicialmente si no le ha obligado á que haga inventario es responsable solidariamente con él en todas las sentencias que se pronuncien en favor de los menores.

Art. 1443. No puede reclamarse judicialmente la separacion de bienes, más que por la mujer, cuya dote está en peligro y cuando los negocios del marido dan lugar á temer que sus bienes no sean bastantes á cubrir los derechos y dote de la mujer. Cualquier separacion voluntaria, es nula. (1)

Art. 1444. La separacion de bienes aunque esté dictada judicialmente es nula, si no ha sido ejecutada por el pago real de los derechos y dote de la muje, efectuando esta por acto auténtico, hasta la concurrencia de los bienes del marido, ó por lo menos, por los apremios empezados en la quincena que ha se-

---

sus lutos. El Código ha abolido la antigua ley que en perjuicio de tercero concedia á las dotes una hipoteca que las hacia preferibles, aun á los créditos contraidos por el marido, antes de celebrar matrimonio.»

«Tales son, legisladores, las reglas que el Código civil establece para las capitulaciones matrimoniales, que comprenden todo lo que la nueva legislacion debia al más importante, al más necesario de los contratos. Se han aumentado las solemnidades civiles del matrimonio y se han consolidado sus pruebas. El divorcio, este peligroso auxiliar de la inconstancia y de las pasiones, terrible remedio de uniones desgraciadas, prodigado escandalosamente en anteriores legislaciones, se encuentra al presente rodeado de oportunas dificultades, separado de los abusos que lo prostituian, y confiado al juicio de las familias, al exámen de los tribunales, está únicamente limitado á casos gravísimos y raros, en que la debilidad puede necesitarlo como recurso extraordinario (*). Se faculta nuevamente la separacion personal á los cónyuges que por su religion están imposibilitados de romper un lazo que aquella declara indisoluble; pero que permite debilitar cuando lo consideren oportuno las leyes civiles. Se recuerda á las mujeres la obediencia que deben á sus maridos, y á estos, la proteccion, la fidelidad, el auxilio y la asistencia que sus mujeres merecen. Restablecidas, proclamadas, estendidas la autoridad marital y la paternal, hacen esperar matrimonios más dichosos, mejor órden, mayor union y más sólida felicidad en el seno de las familias. Su paz interior recibe una nueva sancion en las disposiciones de que os he dado cuenta... Esperemos que sean tambien causa de las buenas costumbres y de la economía doméstica, verdaderos manantiales de la prosperidad de los Estados.»

(1) La muerte civil se ha abolido por la ley de 31 de Mayo 1854.

(2) Ha sido abolido el divorcio por la ley de 8 de Mayo 1816.

(3) Art. 181 Cód. holandés.—Art. 1121 Cód. portugués.—Art. 1441 Cód. italiano.—Art. 1172 Cód. canton de Neuchatel, que añade á los casos previstos en el Código francés, el de la quiebra del marido, circunstancia á la cual se refieren tambien los Códigos austriaco y del canton de Vaud.—Art. 1468 Código de Bolivia.

Véanse las las leyes 56, tít. 3.°, lib. 24 y 240, tít. 16, lib. 50 del *Digesto*.

Debe tenerse presente en este artículo, lo que ya hemos repetido en notas anteriores respecto de la abolicion del divorcio y de la muerte civil.

(*) El divorcio, como ya hemos repetido en otras notas, ha sido abolido por una ley **posterior.**

(1) Art. 1418 Cód italiano.—Art. 241 Código holandés.—Art. 1219 Cód. portugués.—Art. 1303 Cód. del canton de Valais.—Artículo 1173 Cód. canton de Neuchatel.—Art. 2399 y 2401 Cód. de la Luisiana.—Art. 1471 Código de Bolivia.

(Véanse los artículos 1447 y 1563 del Código Napoleon: los artículos 49, 865 y siguientes del Código de Procedimientos civiles; y los artículos 65 y siguientes del Código Mercantil francés.)

guido al fallo, no interrumpiéndose despues.

Art 1445. Cualquier separacion de bienes antes de realizarse, debe hacerse pública, fijándose en el sitio que para tal objeto haya destinado en la sala principal del Juzgado de primera instancia, y si el marido fuere comerciante, banquero ó tratante, se hará entonces eu la sala del Tribunal de comercio del punto de su residencia; faltándose á esto, es nula la ejecucion —El fallo en que se dicta la separacion de bienes, produce efecto desde el dia de la demauda.

Art. 1446. Los acreedores personales de la mujer, no pueden sin el consentimiento de esta, pedir la separacion de bienes —Sin embargo, en caso de quiebra del marido, pueden ejecutar aquellos los derechos de su deudora, hasta cubrir el importe de sus créditos.

Art. 1447. Los acreedores del marido, pueden oponerse á la separacion de bienes fallada en justicia, y aun ejecutada, si esto ha sido en perjuicio de sus derechos: pueden tambien intervenir en la instancia de demanda de separacion de bienes para impugnarla.

Art. 1448. La mujer que ha obtenido la separacion de bienes, deben contribuir proporcionalmente á sus facultades y á las de su marido, tanto en los gastos de instalacion, como en la educacion de los hijos comunes.—Debe sufragar por sí sola estos gastos, si no tuviese nada el marido.

Art. 1449. La mujer separada en cuerpo y bienes ó estos últimos solamentiene la libre administracion de ellos.—Puede disponer de su mobiliario y enajenarlo.—No puede vender sus inmuebles sin el cansentimiento de su marido, ó sin ser autorizada judicialmente en el caso en que éste rehuse el consentimiento. (1)

Art. 1450. El marido, no es responsable de la falta de empleo ó de de la nueva inversion del precio del inmueble que la mujer separada de él haya vendido por autorizacion judicial, ó menos que és e no haya concurrido al contrato, ó que se le demuestre el que su importe fué recibido por él, ó que fué para su provecho,—Es responsable de la falta de inversion ó de la reinversion, si se ha efectuodo la venta á presencia suya y con su consentimiento; pero no lo es de la utilidad de su empleo.

Art. 1451. Disuelta la comunidad por la separacion corporal y de bienes ó de bienes, solamente puede volverse á restablecer con el consentimiento de ambas partes.—No puede realizarse, si no por acta levantada ante notario y con minuta, de la cual, debe fijarse una copia en la forma que da el artículo 1445.—Restablecida de esta manera, la comunidad retrotrae su accion al dia del casamiento: quedan las cosas en el mismo estado, como si no hubiera existido la separacion, no perjudicándose sin embargo, los actos que en este intérvalo haya ejecutado la mujer, conforme al artículo 1459.—Cualquiera obligacion, en la cual, los esposos restablecen la comunidad bajo bases diferentes de las que tenia anteriormente, es nula.

Art. 1452.—La disolucion de la comunidad realizada por divorcio, (*) ó por la separacion, bien sea corporal y de bienes ó de estos últimos solamente, no da lugar á los derechos de *superstite* de la mujer; pero puede ejercerlos ésta despues de la muerte natural ó civil (**) de su marido.

---

(1) Art. 1424 Cód. italiano.—Art. 249 Código holandés.—Art. 2410 Cód. de la Luisiana.—Art. 1477 Cód. de Bolivia.—Art. 1178 Cód. del canton de Neuchatel.—Art, 1308 Código del canton Valais.
Ley 29, tít. 13, lib. 5.º del Cód. romano.
(Véanse los artículos 1535 y siguientes y 159 del Cód. Napoleon.)

(*) Ha sido abolido el divorcio por la ley de 18 de Marzo de 1816.

(** La muerte civil quedó abolida por la ley de 31 de Mayo de 1854.

SECCION SESTA.

DE LA ACEPTACION DE LA COMUNIDAD Y DE LA RENUNCIA QUE DE ELLA PUEDE HACERSE CON LAS CONDICIONES QUE LA SON RELATIVAS.

Art. 1453. Despues de la disolucion de la comunidad, la mujer, sus herederos y causa-habientes pueden aceptarla ó renunciarla, siendo nula toda obligacion en contrario. (1)

Art. 1454. La mujer que se ha inmiscuido en los bienes de la comunidad, no puede renunciar á ella.—Los actos administrativos ó conservatorios puramente, no suponen en modo alguno, el que lo haya hecho.

Art. 1455. La mujer mayor de edad, que ha tomado en un documento público el carácter de partícipe de la comunidad, no puede ya renunciarlo ni hacerse restituir contra esta cualidad, aunque la haya tomado antes de haber hecho inventario, á no ser que exista dolo por parte de los herederos del marido.

Art. 1456. La mujer, *superstite*, que quiere conservar la facultad de renunciar á la comunidad, debe en lostres meses contados, desde el dia de la muerte del marido, mandar hacer un inventario exacto y fiel, de todos los bienes de la comunidad contradictoriamente con los herederos del marido, ó notificados estos.—Debe, por su parte, ratificar que el inventario es sincero y verdadero en el momento de cerrarse, y hacer esta ratificacion delante del oficial público que lo haya recibido.

Art. 1457. En el término de tres meses y cuarenta dias, despues de la muerte de su marido, debe la mujer hacer su renuncia en la escribanía del Tribunal de primera instancia del partido en que el marido estaba domiciliado: este acto debe inscribirse en el registro establecido para recibir las renuncias de herencias.

Art. 1458. Segun las circunstancias, puede la viuda pedir al Tribunal de primera instancia una próroga del término prescrito por el artículo anterior para su renuncia; se pronuncia esta próroga, habiendo lugar á ella contradictoriamente con los herederos del marido, ó notificados estos.

Art. 1459. La viuda, que no ha hecho su renuncia en el término antes fijado, no pierde por ello la facultad de renunciar, si no se ha inmiscuido y ha hecho el inventario; puede apremiársela solamente como partícipe en la comunidad lo que haya renunciado, y debe pagar las costas causadas por ella, hasta su renuncia.—Puede ser apremiada despues de los cuarenta dias siguientes á la terminacion del inventario en el caso de haberse cerrado este antes de los tres meses.

Art. 1460. La viuda, que ha distraido ú ocultado algunos efectos de la comunidad, queda obligada á ella, no obstante, su renuncia, sucediendo lo mismo respecto de sus herederos.

Art. 1461. Si muere la viuda antes de espirar los tres meses sin haber hecho ó terminado el inventario, se concederá á los herederos un nuevo plazo de tres meses, á contar desde la muerte de la viuda para hacer ó terminar dicho inventario, y de cuarenta dias para deliberar despues de cerrado este.—Si muriese la viuda habiendo terminado el inventario, tendrán sus herederos para deliberar un nuevo plazo de cuarenta dias, contados desde la muerte de aquella.—Pueden estos además renunciar á la comunidad en las formas establecidas anteriormente y les son aplicables los arts. 1458 y 1459.

Art. 1462. Son aplicables las disposiciones de los artículos 1456 y siguientes á las mujeres de los individuos muertos civilmente, contando desde el momento en que ha empezado la muerte civil.

Art. 1463. La mujer divorciada ó

(1) (Véanse los artículos 6, 900, 1387 y siguientes, 1399, 1463 y 1492 del Cód. Napoleon.)

separada corporalmente, que no ha aceptado la comunidad durante los tres meses y cuarenta dias despues de que el divorcio ó separacion ha sido pronunciado definitivamente, se juzga que ha renunciado á ella, á menos que estando en el plazo no haya obtenido prórroga judicial contradictoriamente con el marido ó citándole debidamente.

Art. 1464. Pueden los acreedores de la mujer impugnar la renuncia que se haya hecho por ella ó sus herederos con defraudacion de sus créditos, y aceptar la comunidad por sí.

Art. 1465. La viuda, acepte ó renuncie, tiene derecho durante los tres meses y cuarenta dias que se le dan de plazo para hacer el inventario y deliberar, á mantenerse ella y sus criados con las provisiones que existan, y á falta de estas con préstamos á cargo de la comunidad, bajo el concepto de usar de ello moderadamente.—No pagará ningun alquiler por razon de la habitacion que haya podido usar, durante estos plazos, en una casa que dependa de la comunidad ó perteneciente á los herederos del marido; y si la casa que habitaban los cónyuges la tenian con título de alquiler, no contribuirá la mujer, durante estos mismos plazos, al pago del dicho alquiler, el cual se deducirá de la masa comun.

Art. 1466. Caso de disolucion de la comunidad por muerte de la mujer, pueden renunciar sus herederos á la misma, dentro de los plazos y en la forma que la ley prescribe á la mujer *superstite*.

SECCION QUINTA.

DE LA PARTICION DE LA COMUNIDAD DESPUES DE LA ACEPTACION

Art. 1467. Despues de la aceptacion de la comunidad por la mujer ó por sus herederos, se dividen el activo, y pasivo de la manera que más adelante se determina.

§ I.

De la particion del activo.

Art. 1468. Los esposos ó sus herederos restituyen á la masa de bienes existentes todo lo que deben á la comunidad á título de recompensa ó de indemnizacion, segun las reglas anteriormente expuestas en la seccion segunda de la primera parte del presente capítulo.

Art. 1469. Cualquier esposo ó su heredero, restituye asímismo las sumas que se han sacado de la comunidad, ó el valor de los bienes que el esposo haya tomado de ella para dotar un hijo de otro lecho, ó para dotar personalmente uno comun.

Art. 1470. Cada uno de los esposos ó sus herederos sacan de la masa de bienes: —1.º Sus bienes personales que no hayan entrado en comunidad, si existen en especie ó los que se han adquirido en su reemplazo,—2.º El importe de sus inmuebles que se hayan vendido durante la comunidad, sin que se le haya dado nueva inversion.—3.º Las indemnizaciones que se le deban por la comunidad.

Art. 1471. Las deducciones que corresponden á la mujer son antes que las del marido.—Se ejercen sobre los bienes que no existen ya en especie, primero sobre el dinero contante, enseguida sobre el mobiliario, y subsidiariamente sobre los inmuebles de la comunidad: en este último caso, la eleccion de los inmuebles se dá á la mujer y á sus herederos.

Art. 1472. El marido no puede realizar estas deducciones más que sobre los bienes de la comunidad.—La mujer y sus herederos, caso de insuficiencia de la comunidad, realizan sus deducciones en los bienes personales del marido.

Art. 1473. Las inversiones y recompensas que se deben por la comunidad álos esposos, y las recompensas é indemnizaciones debidas á la comunidad por ellos, llevan en sí los intereses de derecho desde el dia de la disolucion de la comunidad.

Art. 1474. Despues que los dos esposos han hecho de la masa comun sus respectivas deducciones, se reparte el resto por mitad entre los mismos, ó entre los que les representen.

Art. 1475. Si los herederos de la mujer están divididos de modo que uno haya aceptado la comunidad á la cual el otro renunció, no puede el que la aceptó tomar más que su parte viril y hereditaria en los bienes que caigan en suerte á la mujer.—El resto es del marido, el cual queda obligado respecto del heredero que ha renunciado, y puede ejercer los derechos que habria podido usar la mujer en caso de renuncia, pero solamente hasta la concurrencia de la porcion viril hereditaria del renunciante.

Art. 1476. Por lo demás, la particion de la comunidad por todo cuanto concierne á sus formas, la licitacion de los inmuebles, cuando hay lugar á ello, los efectos de la particion, la garantía que resulte y los saldos, está sometida á todas las reglas establecidas en el título *De las sucesiones,* cuando aquella tiene lugar entre co-herederos.

Art. 1477. Cualquiera de los cónyuges que haya distraido ú ocultado algun efecto de la comunidad, pierde su porcion en los dichos efectos.

Art. 1478. Si despues de realizada la particion uno de los esposos es acreedor personal del otro ó el importe de su fortuna se ha empleado en pagar una deuda personal del otro esposo ó en otra causa cualquiera, ejerce su crédito sobre la parte que á éste le ha correspondido en la comunidad ó sobre sus bienes personales.

Art. 1479. Los créditos personales que tengan los cónyuges uno contra otro no producen interés más que desde el dia de la demanda.

Art. 1480. Las donaciones que mútuamente hayan podido hacerse los esposos no se realizan más que sobre la parte que tenga el donante en la comunidad, y sobre sus bienes personales.

Art. 1481. El luto de la mujer es por cuenta de los herederos del marido.

El importe de este luto se fijará segun la fortuna del marido. Sucede lo mismo respecto de la mujer que renuncia á la comunidad.

§ II.

Del pasivo de la comunidad y del modo de contribuir á las deudas.

Art. 1482. Las deudas de la comunidad, son por mitad de cargo de cada uno de los cónyuges ó de sus herederos: los gastos de sellado, inventario, venta del mobiliario, liquidacion, licitacion y division, hacen parte de estas.

Art. 1483. La mujer no está obligada por las deudas de la comunidad, ya sea con relacion al marido ó bien respecto de los acreedores, más que hasta la concurrencia de sus emolumentos, si es que se ha hecho un inventario exacto y fiel, y dado cuenta, tanto del contenido de este inventario como de lo que le ha correspondido por la particion.

Art. 1484. Está el marido obligado por la totalidad de las deudas de la comunidad contraidas por él, salvo su recurso contra la mujer ó sus herederos, por la mitad de dichas deudas.

Art. 1485. No está obligado más que por la mitad, respecto de las que son personales á la mujer y que han recaido á cargo de la comunidad.

Art. 1486. Puede la mujer ser apremiada por la totalidad de las deudas procedentes de su patrimonio y que habian entrado en la comunidad, salvo su recurso contra el marido ó sus herederos, por la mitad de dichas deudas.

Art. 1487. La mujer, aunque obligada personalmente por una deuda de comunidad, no puede ser apremiada más que por la mitad de esta deuda á menos que la obligacion sea solidaria.

Art. 1488. La mujer que haya pagado una deuda de la comunidad que esceda de su mitad respectiva, no tiene derecho para reclamar el exceso del acreedor á no ser que el recibo esprese que lo que ha satisfecho era únicamente en el concepto de la mitad referida.

Art. 1489. Cualquiera de los cónyuges, que por efecto de la hipoteca afecta sobre el inmueble que le ha correspondido en la particion, se encuentre apremiado por la totalidad de una deuda de

lacomunidad, tiene derecho á rec urrir por la mitad de esta deuda contra el otro cónyuge ó sus herederos.

Art. 1490. Las disposiciones precedentes no sirven de obstáculo en la particion, á que cualquiera de los copartícipes se encargue de pagar una cuota de las deudas diferentes de la mitad, y tambien cuando las satisfaga todas. Siempre que uno de los copartícipes haya pagado deudas de la comunidad más allá de la porcion á que está obligado, tiene lugar el recurso de éste contra el otro.

Art. 1491. Todo lo que se ha dicho anteriormente respecto del marido ó de la mujer, tiene tambien lugar respecto á los herederos de cualquiera de ellos, ejerciendo estos los mismos derechos, y sometiéndose á las mismas acciones que los cónyuges que representan.

SECCION SESTA.

DE LA RENUNCIA Á LA COMUNIDAD Y DE SUS EFECTOS.

Art. 1492. La mujer que renuncia, pierde toda clase de derechos á los bienes de la comunidad, y tambien al mobiliario que la misma haya aportado.—Toma solamente la ropa blanca y vestidos de su uso.

Art. 1493. La mujer que ha renunciado, tiene derecho á volver á tomar: 1.° Los inmuebles que le pertenezcan cuando existen en especie, ó el inmueble que se haya adquirido en su reemplazo. 2.° El importe de estos inmuebles vendidos, cuya inversion no ha sido aceptada como se dijo antes. 3.° Todas las indemnizaciones que puedan debérsele por la comunidad.

Art. 1494. La mujer que renuncia, queda exenta de contribuir á las deudas de la comunidad, bien sea con relacion al marido, como respecto de los acreedores.—Queda, sin embargo, obligada respecto de estos, cuando se ha obligado conjuntamente con su marido, ó cuando la deuda convertida en deuda de la comunidad, habia sido suya en su orígen; todo esto es, salvo su recurso contra el marido ó sus herederos.

Art. 1495. Puede ejercer todas las acciones y deducciones arriba expuestas, lo mismo sobre los bienes de la comunidad, como sobre los bienes personales del marido.—Tambien pueden hacerlo sus herederos, salvo lo que concierne á la deduccion de ropas blancas y vestidos, así como al alquiler de la habitacion y manutencion, durante el término dado para hacer inventario y deliberar; cuyos derechos son puramente personales á la mujer *superstite*.

DISPOSICION RELATIVA Á LA COMUNIDAD LEGAL CUANDO UNO DE LOS CÓNYUGES Ó LOS DOS, TIENEN HIJOS DE MATRIMONIO ANTERIOR.

Art. 1496. Todo lo que queda dicho se observará, aun cuando uno de los esposos ó los dos tengan hijos de otro matrimonio.—Siempre que la confusion del mobiliario y de las deudas reporte en provecho de uno de los esposos una ventaja superior á la que está autorizada por el art. 1098 en el título *De las donaciones inter-vivos* y *De los testamentos,* los hijos del primer lecho delotro esposo, podrán oponer su accion en contra.

SEGUNDA PARTE.

DE LA COMUNIDAD CONVENCIONAL Y DE LOS CONVENIOS QUE PUEDEN MODIFICAR Y TAMBIEN ESCLUÍR LA COMUNIDAD LEGAL.

Art. 1497. Pueden los esposos modificar la comunidad legal por cualquier clase de convenio que no sea contrario á los artículos 1387, 1388, 1389 y 1390.—Las principales modificaciones, son aquellas que tienen lugar cuando se estipula de cualquiera de las maneras siguientes: 1.° Que la comunidad no comprenderá más que los gananciales. 2.° Que el mobiliario presente ó futuro, no entrará en ella más que por una parte. 3.° Que se comprenderá en ella todo ó parte de los muebles presentes ó futuros, en los cuales se seguirán las mismas re-

glas, que para los bienes muebles. 4.° Que los esposos pagarán separadamente sus deudas anteriores al matrimonio. 5.° Que en caso de renuncia, pueda la mujer volver á tomar la integridad de lo que aportó. 6.° Que tenga el *superstite* una mejora. 7.° Que los esposos tendrán partes desiguales. 8.° Que habrá entre ellos comunidad con título universal.

SECCION PRIMERA.

DF LA COMUNIDAD RECUCIDA Á LOS GANANCIALES.

Art. 1498. Cuando estipulen los esposos que no habrá entre ellos más que una comunidad de gananciales, se reputa que escluyen de ella las deudas respectivas, actuales y futuras y su mobiliario r espectivo, presente y futuro.—En este caso, y despues que cada uno de los esposos ha tomado lo que aportó debidamente justificado, se limita la particion á los gananciales hechos por los esposos juntos ó separados durante el matrimonio, y procedentes tanto de la industria comun como de las economías hechas con los frutos y rentas de los bienes de los dos esposos.

Art. 1499. Si el mobiliario existente en el momento del matrimonio ó heredado luego, no ha sido demostrado por inventario en forma, se reputa como ganancial.

SECCION SEGUNDA.

DE LA CLAUSULA QUE ESCLUYE DE LA COMUNIDAD EL MOBILIARIO EN TODO Ó EN PARTE.

Art. 1500. Los esposos pueden escluir de su comunidad todo su mobiliario presente y futuro. Cuando estipulan poner recíprocamente en la comunidad hasta cubrir una suma ó un valor determiuado, se reputa solo por esto, que se reservan lo restante.

Art. 1501. Esta cláusula hace al esposo deudor de la comunidad por la suma que ha prometido poner en ella, y está obligado á justificar el haberlo hecho.

Art. 1502. Lo que haya aportado, está suficientemente justificado en cuanto al marido, por la declaracion hecha en el contrato de matrimonio, de que su mobiliario es de tal valor.—Lo está igualmente justificada respecto de la mujer, por la carta de pago que la da el marido, ó aquellos que la han dotado.

Art. 1503. Cualquier esposo tiene derecho á volver, á tomar y deducir desde el momento de la disolucion de la comunidad, el valor del mobiliario que ha aportado desde el matrimonio, ó que le ha correspondido despues si pasase de lo que puso en la comunidad.

Art. 1504. El mobiliario que recae en cualquiera de los esposos, durante el matrimonio, debe demostrarse por inventario.—Faltando el inventario del mobiliario que recayó en el marido, ó careciendo de título justificativo de su consistencia y valor, deducidas las deudas, no puede éste hacer la deduccion de su importe.—Si la falta de inventario, es con relacion al mobiliario que tocó á la mujer, puede admitírsele á ésta ó á sus herederos, mediante títulos ó testigos, y tambien por la fama pública, la prueba del valor de este mobiliario.

SECCION TERCERA.

DE LA CLÁUSULA EN VIRTUD DE LA CUAL SE CONSIDERAN COMO MUEBLES LOS BIENES RAICES.

Art. 1505. Cuando los esposos, ó uno de ellos, hacen entrar en comunidad el todo ó parte de sus inmuebles presentes y futuros, tiene lugar la cláusula á que se refiere el epígrafe de esta seccion.

Art. 1506. Este convenio, puede ser determinado ó indeterminado.—Es determinado, cuando ha declarado el marido que consideraba como mueble y ponia en comunidad un inmueble por el todo, ó hasta cubrir una suma determinada.—Es indeterminado, cuando el marido declara simplemente que aportá á la comunidad sus inmuebles, hasta cubrir el importe de una suma cualquiera.

Art. 1507. El efecto de esta cláusula siendo determinada, es el de hacer entrar en la comunidad el inmueble ó los inmuebles que comprende, como los mismos muebles.—Cuando el inmueble ó inmuebles de la mujer están sujetos á esta cláusula puede el marido disponer de ellos como de los demás efectos de la comunidad, y venderlos en totalidad.—Pero si el inmueble no está sujeto á dicha cláusula más que por una suma cualquiera, no puede entonces el marido enagenarlos sin el consentimiento de la mujer; pero puede hipotecarlos por sí solo hasta cubrir el importe de la parte que está sometida á este convenio.

Art. 1508. Cuando este convenio es indeterminado, no hace á la comunidad propietaria de los inmuebles que en él se expresan; se reduce su efecto á obligar á los esposos que lo han hecho á comprender en la masa, despues de la disolucion de la comunidad, algunos de sus inmuebles, hasta cubrir la suma que fué por él prometida.—El marido no puede, como en el artículo precedente, vender en todo ni en parte, sin el consentimiento de su mujer, los inmuebles que hacen parte del convenio indeterminado; pero puede hipotecarlos hasta llegar al importe de lo convenido.

Art. 1509. El esposo que incluyó en este contrato una heredad, tiene derecho á retenerla despues de la particion, descontándosele de su parte el importe de lo que valga entonces, y siendo trasmisible este derecho á sus herederos.

SECCION CUARTA.

DE LA CLÁUSULA DE SEPARACION DE DEUDAS.

Art. 1510. La cláusula por la que los esposos estipulan pagar separadamente sus deudas personales, los obliga, desde la disolucion de la comunidad, á darse respectivamente cuenta de las deudas que conste han sido pagadas por la comunidad y en descargo de aquel de los esposos que era deudor.—Esta obligacion es la misma, haya ó no inventario; pero si el mobiliario aportado por los esposos no ha sido demostrado por inventario ó estado auténtico anterior al matrimonio, pueden los acreedores de cualquiera de los esposos, apremiar el pago sobre el mobiliario no inventariado, y sobre cualquier otro valor de la comunidad, sin tener en cuenta ninguna de las excepciones que puedan reclamarse.—Los acreedores tienen el mismo derecho sobre el mobiliario que haya recaido en los cónyuges durante la comunidad, si este no hubiera sido demostrado tambien por inventario ó estado auténtico.

Art. 1511. Cnando los esposos aportan á la comunidad una suma cierta ó un cuerpo cierto, supone semejante acto el convenio tácito de que esto no puede gravarse con las deudas anteriores al matrimonio; el esposo deudor, debe dar al otro cuenta de todas las deudas que disminuyan el importe de lo que prometió aportar.

Art. 1512. La cláusula de separacion de deudas, no impide que la comunidad no se grave con los intereses y rentas vencidas despues del matrimonio.

Art. 1513. Cuando se ha apremiado á la comunidad por deudas de uno de los esposos que estaba declarado por contrato libre, y desempeñado en toda clase de deudas anteriores al casamiento, tiene el otro cónyuge derecho á una indemnizacion que se toma, bien sea en la parte de la comunidad correspondiente al esposo deudor, ó de los bienes personales al mismo; pero caso de no ser estos bastantes, puede reclamarse esta indemnizacion por vía de garantía contra el padre, la madre, ascendiente ó tutor que lo haya declarado libre y desempeñado.—Esta garantía puede tambien realizarse por el marido durante la comunidad, si la deuda proviniese del patrimonio de la mujer; salvo en este caso el reembolso debido por la mujer ó sus herederos, á los que salieron garantes despues de la disolucion de la comunidad.

SECCION QUINTA.

DE LA FACULTAD QUE SE CONCEDE Á LA MUJER DE VOLVER Á TOMAR LIBRE Y CORRIENTE LO QUE APORTÓ.

Art. 1514. La mujer puede estipular que en caso de renuncia á la comunidad, tomará todo ó parte de lo que á ella hubiere llevado, bien al tiempo del casamiento ó despues; pero esta condicion no puede llevarse más allá de las cosas expresadas formalmente, ni en provecho de otras personas distintas de las designadas.—Por lo tanto, la facultad de volver á tomar el mobiliario que la mujer aportó en el momento del matrimonio, no se extiende al que le correspondió durante el mismo.—Es decir, la facultad dada á la mujer no se extiende á los hijos, y la concedida á la mujer y á los hijos no llega á los herederos ascendientes ó colaterales. —De todos modos, lo aportado no puede volverse á tomar, sino haciéndose deduccion de las deudas personales de la mujer y que hayan sido pagadas por la comunidad.

SECCION SESTA.

DE LA MEJORA CONVENCIONAL.

Art. 1515. La cláusula por la que el esposo *superstite* está autorizado á tomar, antes de hacerse la particion, una cierta suma ó una cierta cantidad de efectos mobiliarios en especie, no aprovecha á la mujer *superstite*, sino en el caso en que haya aceptado la comunidad, á menos que en el contrato de matrimonio no se le haya reservado este derecho, lo cual sucede aunque haya renunciado.—Fuera del caso comprendido en esta reserva, la mejora no se ejerce más que sobre la suma partible, y no sobre los bienes personales del cónyuge difunto.

Art. 1516. La mejora no se considera como gracia sujeta á las formalidades de las donaciones, sino como un contrato de matrimonio.

Art. 1517. La muerte natural ó civil, da principio á la mejora.

Art. 1518. Cuando la disolucion de la comunidad tiene lugar por el divorcio ó por la separacion corporal, no hay por esto lugar á la derogacion presente de la mejora; pero el esposo que ha obtenido el divorcio ó la separacion corporal, conserva sus derechos á la mejora en caso de ser *superstite*. Si esto sucede á la mujer, la suma ó cosa que constituye la mejora queda siempre provisionalmente en poder del marido, con obligacion de prestar fianza.

Art. 1519. Los acreedores de la comunidad tienen siempre derecho para hacer vender los efectos comprendidos en la mejora, salvo el recurso del esposo, conforme al art. 1515.

SECCION SETIMA.

DE LAS CLÁUSULAS POR LAS CUALES SE ASIGNA Á UNO DE LOS ESPOSOS PARTES DESIGUALES EN LA COMUNIDAD.

Art. 1520. Los esposos pueden derogar la particion igual establecida por la ley, ya sea no dando al esposo *superstite* ó á sus herederos en la comunidad, más que una parte menor de la mitad, ó bien no dándole más que una suma fija para todo derecho en la misma, ó bien estipulando en ciertos casos que la comunidad entera pertenecerá al cónyuge *superstite* ó á uno de ellos solamente.

Art. 1521. Cuando se ha estipulado que los esposos ó sus herederos no tengan más que una cierta parte en la comunidad, como el tercio ó el cuarto, el esposo ó herederos obligado á esto, no soporta las deudas de la comunidad, más que proporcionalmente á la parte que toman en el activo.—El convenio es nulo, si por él se obliga al esposo ó sus herederos á responder de mayor suma, lo mismo que si se les dispensa de pagar una parte de las deudas que sea igual á la que toman del activo.

Art. 1522. Cuando se ha estipulado que uno de los esposos ó sus herederos no puedan exigir más que una cierta suma por todo derecho á la comunidad, esta

cláusula es un contrato que obliga al otro esposo ó á su heredero á pagar la suma convenida, siendo la comunidad, buena ó mala, bastante ó no para pagar la suma.

Art. 1523. Si la cláusula establecida en el artículo anterior, no hace relacion más que á los herederos del esposo, este, en el caso en que sobreviva, tiene derecho á la particion legal por mitad.

Art. 1524. El marido ó sus herederos que retenga en virtud de la cláusula enunciada en el art. 1520, la totalidad de la comunidad, están obligados á pagar todas las deudas.—Los acreedores en este caso, no tienen ninguna accion contra la mujer ni contra sus herederos.—Si la mujer *superstite* es la que, mediante una suma convenida, tiene derecho á retener toda la comunidad contra los herederos del marido, puede escoger entre pagar esta suma, quedando responsable á todas las deudas, ó renunciar á la comunidad y abandonar á los herederos del marido los bienes y las cargas.

Art. 1525. Pueden los esposos estipular que la totalidad de la comunidad pertenecerá al *superstite* ó á uno de ellos solamente, sin perjuicio del derecho que corresponde á los herederos del otro esposo, á recobrar las aportaciones y capitales recaidos que pertenecieron á su causa-habientes é ingresaron despues en la comunidad.

Este convenio no se reputa como una gracia sujeta á las reglas relativas á las donaciones, ni en el fondo ni en la forma; es simplemente un contrato de matrimonio y entre asociados.

SECCION OCTAVA.

DE LA COMUNIDAD Á TÍTULO UNIVERSAL.

Art. 1526. Los esposos pueden establecer en su contrato de matrimonio, una comunidad universal de sus bienes, lo mismo muebles que inmuebles presentes y futuros, ó solamente de sus bienes presentes ó de sus bienes presentes y futuros solo.

DISPOSICIONES COMUNES Á LAS OCHO SECCIONES ANTERIORES.

Art. 1527: Lo que se ha dicho en las ocho secciones anteriores, no limita en sus precisas disposiciones los convenios de que es susceptible la comunidad convencional.—Pueden los esposos convenir otra cosa cualquiera, como queda dicho en el art. 1387, salvo las escepciones dadas en los artículos 1388, 1389 y 1390.—Sin embargo, en el caso en que hubiere hijos de un matrimonio anterior, cualquier convenio que tienda en sus efectos á dar á uno de los cónyuges más de la porcion regulada por el art. 1098 en el título *De las donaciones inter-vivos* y *De los testamentos*, quedará sin efecto en lo que exceda de esta porcion; pero los beneficios simples que resultan de los trabajos comunes y de las economías realizadas con las rentas respectivas de los esposos, aunque sean diferentes, no son ventajas que puedan considerarse en perjuicio de los hijos del primer matrimonio.

Art. 1528. La comunidad convencional está sujeta á las reglas de la comunidad legal, para todos los casos en que esta no haya sido derogada implícita ó esplícitamente por el contrato.

SECCION NOVENA.

DE LOS CONVENIOS QUE ESCLUYEN LA COMUNIDAD.

Art. 1529. Cuando sin someterse al régimen dotal, declaran los cónyuges que se casan sin comunidad ó que se separan de bienes, serán regulados los efectos de este convenio de la mauera siguiente.

§ I.

De la cláusula por la que los esposos se casan sin comunidad.

Art. 1530. La cláusula por la que los cónyuges se casan sin comunidad, no dá de ningun modo á la mujer el derecho de administrar sus bienes ni de percibir los frutos; estos se considerarán como dados al marido para sostener las cargas del matrimonio.

Art. 1531. El marido conserva la administracion de los bienes muebles é inmuebles de la mujer, y por consiguiente el derecho de recibir todo el mobiliario que esta aporte en dote ó que herede durante el matrimonio, salvo la restitucion que aquel debe hacer despues de la disolucion del matrimonio, ó despues de la separacion de bienes, siendo esta dictada judicialmente.

Art. 1532. Si en el mobiliario aportado en dote por la mujer ó que le hubiere correspondido durante el matrimonio, existiesen cosas que no pudieran usarse ni consumirse, debe adicionarse al contrato de matrimonio un estado evaluatorio ó hacerse el inventario de ello cuando le correspondió, estando el marido obligado á devolver el importe de lo en que fué tasado.

Art. 1533. El marido, está obligado á todas las cargas del usufructo.

Art. 1534. La cláusula enunciada en el presente párrafo, no sirve de obstáculo para que se convenga en que la mujer perciba anualmente con solo su recibo, una parte de sus rentas para su sostenimiento y necesidades personales.

Art. 1535. Los inmuebles constituidos en dote no son enagenables en el caso del presente párrafo.—Sin embargo, no pueden venderse sin el consentimiento del marido, y si este rehusase el darlo es necesario el consentimiento judicial.

§ II.

De las cláusulas de separacion de bienes.

Art. 1536. Cuando los esposos han estipulado en su contrato de casamiento que estarán separados en los bienes, conserva la mujer la entera administracion de sus bienes muebles é inmuebles y el libre goce de sus rentas.

Art. 1537. Cada uno de los cónyuges contribuye á las cargas del matrimonio conforme á las cláusulas contenidas en su contrato; y si este no hubiese previsto aquel caso, la mujer contribuirá á ellas únicamente hasta cubrir la tercera parte de sus rentas.

Art. 1538. En ningun caso ni amparada en ninguna estipulacion, puede la mujer vender sus inmuebles sin el consentimiento especial de su marido, ó en el caso de este rehusarlo sin el judicial.—Toda autorizacion general para vender los inmuebles, dada la mujer por contrato de matrimonio ó despues, es nula.

Art. 1539. Cuando la mujer separada ha dejado el disfrute de sus bienes á su marido, éste no está obligado por la demanda que pueda hacerle la mujer ó por la disolucion del matrimonio, más que á la presentacion de los frutos existentes, sin que se tengan en cuenta los consumidos hasta entonces.

CAPITULO III.

Del régimen dotal.

Art. 1540. La dote en este régimen como en el del capítulo 2.° es el capital que aporta la mujer al marido para soportar las cargas del matrimonio.

Art. 1541. Todo lo que es propio de la mujer ó que se le da en el contrato de matrimonio, es dotal, si no se estipula sobre ello cosa en contrario.

SECCION PRIMERA.

DE LA CONSTITUCION DE LA DOTE.

Art. 1542. La constitucion de la dote puede abrazar todos los bienes presentes y futuros de la mujer, ó los bienes presentes solamente, ó una parte de sus bienes presentes y futuros, y tambien un objeto individual.—En términos generales, la constitucion de todos los bienes de la mujer no comprende sus bienes futuros.

Art. 1543. No puede constituirse ni aumentarse la dote durante el matrimonio.

Art. 1544. Si el padre y la madre constituyen conjuntamente una dote sin distinguir la parte de cada uno, se supondrá que lo ha sido por partes iguales.—Si la dote se ha constituido por el pa-

dre solo y es comprensiva de los derechos paternos y maternos, aunque la madre esté presente al hacerse el contrato, no será obligada de ningun modo, y la dote quedará por entero á cargo del padre.

Art. 1545. Si el *superstite* del padre ó la madre constituye una dote por bienes paternos y maternos sin especificar las porciones, se tomará la dote primeramente sobre los derechos del futuro esposo en los bienes del conjunto muerto, y el resto sobre los bienes del que la ha constituido.

Art. 1546. Aunque la hija dotada por su padre y madre tenga bienes de su propiedad disfrutados por los primeros, se constituirá la dote con los bienes de los que la han constituido, si es que no se ha estipulado lo contrario.

Art. 1547. Los que constituyen una dote, están obligados á garantizar los objetos constituidos en ella.

Art. 1548. Corren los intereses de la dote de derecho desde el dia del matrimonio, contra aquellos que la han prometido, aunque haya un término para ello, si no se ha estipulado lo contrario.

SECCION SEGUNDA.

DE LOS DERECHOS DEL MARIDO SOBRE LOS BIENES DOTALES, Y DE LA PROHIBICION DE ENAGENAR EL CAPITAL DOTAL.

Art. 1549. Solo el marido es el que tiene la administracion de los bienes dotales durante el matrimonio.—Tiene tambien solo el derecho de apremiar los deudores y detentadores, de percibir frutos é intereses, y de recibir el reembolso de los capitales.—Sin embargo, puede convenirse por el contrato de matrimonio que la mujer percibirá anualmente, solo bajo su recibo, una parte de sus rentas para sus gastos y necesidades personales.

Art. 1550. No está obligado el marido á prestar fianza por haber recibido la dote, si no lo está por el contrato de matrimonio.

Art. 1551. Si la dote ó parte de ella consistiese en objetos mobiliarios apreciados por el contrato, sin declararse que la estimacion no hace venta, el marido es propietario de estos, y no es deudor más que por el precio dado á este mobiliario.

Art. 1552. El valor dado al mobiliario constituido en dote, no hace pasar la propiedad de este al marido, si no se ha hecho para ello una expresa declaracion.

Art. 1553. El inmueble adquirido con capitales procedentes de la dote no es dotal, si no se ha estipulado la condicion de la inversion dicha en el contrato de matrimonio. Sucede lo mismo respecto al inmueble que se da en pago de la dote que se constituye en metálico.

Art. 1554. No pueden enagenarse ni hipotecarse durante el matrimonio, ni por el marido, ni por la mujer, ni por ambos juntos, los inmuebles constituidos en dote, excepto en los casos que siguen.

Art. 1555. Puede la mujer autorizada por el marido, y rehusándolo éste con permiso judicial, dar sus bienes dotales para establecer los hijos que haya tenido de otro matrimonio; pero si hiciere esto por autorizacion judicial, debe reservar el usufructo de ello á su marido.

Art. 1556. La mujer puede tambien, con la autorizacion de su marido, dar sus bienes dotales para establecer los hijos comunes.

Art. 1557. El inmueble dotal, puede ser enagenado, cuando se ha consentido en esta venta por el contrato de matrimonio.

Art. 1558. Puede tambien venderse el inmueble dotal con permiso judicial, en subasta pública, prévios tres avisos. —Para sacar de la cárcel al marido ó la mujer.—Para dar alimentos á la familia en los casos previstos en los arts. 203, 205 y 206, tít. *Del Matrimonio*.—Para pagar las deudas de la mujer, ó de aquellos que constituyeron la dote, teniendo estas deudas fecha cierta anterior al contrato de matrimonio.—Para

hacer grandes reparaciones indispensables á la conservacion del inmueble dotal.—En fin, cuando este inmueble se encuentra indiviso con terceros, si está reconocido indivisible.—En todos estos casos, la demasía del precio de venta que pase de lo necesario, quedará como dote, y se invertirá como tal en beneficio de la mujer.

Art. 1559. Puede cambiarse el inmueble dotal, pero con el consentimiento de la mujer, por otro inmueble del mismo valor, por las cuatro quintas partes á lo menos, justificándose que es de utilidad dicho cambio, con autorizacion judicial basada en una tasacion hecha por peritos nombrados de oficio por el Tribunal.—En este caso, el inmueble recibido en cambio, será dotal; el exceso de precio, si lo hubiere, lo será tambien, y se invertirá como tal en provecho de la mujer.

Art. 1560. Fuera de los casos que se han exceptuado y que acaban de explicarse, si la mujer ó el marido, ó ambos conjuntamente, enagenasen el capital dotal, la misma ó sus hederos, podrán hacer revocar la venta despues de la disolucion del matrimonio, sin que pueda oponérsele ninguna prescripcion, durante el mismo: tendrá la mujer el mismo derecho despues de la separacion de bienes.—Tambien el marido podrá hacer la revocacion de la venta durante el matrimonio, quedando, sin embargo, sujeto á los daños é intereses del comprador, si no declaró en el contrato que lo vendido era dotal.

Art. 1561. Los inmuebles dotales no declarados enagenables por el contrato de matrimonio, son imprescriptibles durante el tiempo de este á menos que la prescripcion no haya empezado antes que todo.—Sin embargo, se hacen prescriptibles despues de la separacion de bienes, cualquiera que sea la época en que haya empezado la prescripcion.

Art. 1562. El marido es responsable respecto de los bienes dotales, de todas las obligaciones del usufructuario.—Es responsable de todas las prescripciones adquiridas y deterioros acaecidos por su negligencia.

Art. 1563. Si la dote estuviere en peligro, puede la mujer apremiar la separacion de bienes del modo que queda dicho en los artículos 1443 y siguientes.

SECCION TERCERA.

DE LA RESTITUCION EN LA DOTE.

Art. 1564. Si consiste la dote en inmuebles ó en muebles no estimados por el contrato de matrimonio, ó bien dándoles precio con declaracion de que dicha tasa no quita la propiedad á la mujer.—El marido ó sus herederos pueden ser obligados á restituirla sin ningun plazo, despues de la disolucion del matrimonio.

Art. 1565. Si consistiese la dote en una suma de dinero, ó en muebles apreciados por el contrato sin haberse declarado que la evaluacion no hace propietario al marido, no puede exigirse la restitucion antes de que pase un año de la disolucion.

Art. 1566. Si los muebles cuya propiedad queda á la mujer han perecido por el uso y sin culpa del marido, éste no estará obligado á devolver nada más que los que queden, en el estado en que se hallen.—Sin embargo, la mujer podrá en todos casos tomar la ropa blanca y vestidos de su uso presente, salvo el descuento de su valor, cuando estas ropas y vestidos hayan sido constituidas con estima al principio.

Art. 1567. Si la dote comprende obligaciones ó constituciones de rentas que han perecido ó sufre rebajas que no pueden imputarse á las negligencias del marido, no estará éste obligado por ello y cumplirá renovando los contratos.

Art. 1568. Si se ha constituido en dote un usufructo, el marido ó sus herederos no están obligados á la disolucion del matrimonio nada más que á restituir el derecho de usufructo y no los frutos reunidos durante el matrimonio.

Art. 1569. Si ha durado el matrimo-

nio diez años más despues de cumplido el término tomado para pagar la dote, puede la mujer ó sus herederos, despues de la disolucion del matrimonio, exigir la del marido, sin estar obligados á probar que la recibió; á menos que el marido justifique haber practicado inútiles diligencias para procurarse el pago.

Art. 1570. Si se disuelve el matrimonio por muerte de la mujer, el interés y los frutos de la dote que debe devolverse, corren de derecho desde el dia de la disolucion en provecho de sus herederos.

Pero si fuese la disolucion causada por la muerte del marido, puede la mujer escoger entre exigir los intereses de su dote durante el año de duelo, ó que le entreguen alimentos durante el dicho tiempo, de los fondos de la sucesion del marido; pero en ambos casos, la habitacion por tiempo de este año, y los vestidos de luto deben dársele de la sucesion, y sin imputársele los intereses que le sean debidos.

Art. 1571. Los frutos de los inmuebles se parten á la disolucion del matrimonio, entre el marido y la mujer ó sus herederos, en proporcion al tiempo trascurrido en el último año de aquel. Este año empieza, partiendo del dia en que se celebró el matrimonio.

Art. 1572. La mujer y sus herederos no tienen el privilegio de repeticion de la dote, sobre los acreedores anteriores á ella con hipoteca.

Art. 1573. Si el marido era ya insolvente y no tenia ni oficio ni profesion cuando el padre constituyó la dote á su hija, ésta no estará obligada á colacionar en la herencia del padre, más que los derechos que para reintegrarse tenga en la de su marido.—Pero si el marido es insolvente despues del matrimonio,—ó si tenia un oficio ó profesion que le permitiese vivir desahogadamente,—la pérdida de la dote recae únicamente sobre la mujer.

SECCION CUARTA.

DE LOS BIENES PARAFERNALES.

Art. 1574. Todos los bienes que perteneciendo á la mujer no se han constituido en dote, son parafernales.

Art. 1575. Si todos los bienes de la mujer son parafernales, y si no hay convenio en el contrato para hacerle soportar una parte de las cargas del matrimonio, contribuye á ellas la mujer hasta llegar al tercio de sus rentas.

Art. 1576. La mujer tiene el goce y administracion de sus bienes parafernales.—Pero no puede venderlos ni comparecer en juicio por razon de dichos bienes, sin la autorizacion del marido, y si éste la rehusare, sin el permiso judicial.

Art. 1577. Si la mujer da al marido poder para administrar sus bienes parafernales con obligacion de darle cuenta de los frutos, se le considerará respecto de ella, como cualquier otro apoderado.

Art. 1578. Si hubiere el marido disfrutado los bienes parafernales de la mujer, sin mandato, pero sin oposicion de ésta, no se le considerará á la disolucion del matrimonio ó á la primera demanda de la mujer, como obligado á presentar más de los frutos existentes, sin exigirle nada respecto á los que hasta entonces se han consumido.

Art. 1579. Si el marido ha disfrutado los bienes parafernales, á pesar de la manifiesta oposicion de la mujer, su responsabilidad para con ella es, no solo de los frutos existentes, sino tambien de los consumidos.

Art. 1580. El marido que disfruta los bienes parafernales, estará obligado en el mismo concepto que un usufructuario. (1)

DISPOSICION PARTICULAR.

Art. 1581. Pueden, sin embargo, los cónyuges al someterse al régimen dotal, estipular una sociedad de gananciales, regulándose los efectos de esta sociedad como queda dicho en los artículos 1498 y 1499.

---

(1) Véanse los artículos 600, 1533 y 1562 del Código Napoleon.

TÍTULO VI.

DE LA VENTA.

Decretado el 6 de Marzo de 1804 (15 ventoso, año XII)
Promulgado el 16 del mismo mes (25 ventoso).

CAPITULO PRIMERO.

De la naturaleza y forma de la venta.

Art. 1582. La venta es un contrato por el cual uno se obliga á dar una cosa y otro á pagarla.—Puede hacerse en documento público ó privado. (1)

Art. 1583. Es perfecta entre las partes, y la propiedad queda adquirida de derecho por el comprador, respecto del vendedor, desde el momento en que se conviene en la cosa y el precio, aunque la primera no se haya entregado ni pagado el segundo.

Art. 1584. Puede la venta hacerse pura y simplemente, ó bien bajo una condicion suspensiva ó resolutoria.—Puede tambien tener por objeto dos ó muchas cosas alternativas.—Y en todos estos casos, se regulará su efecto por los principios generales de los contratos.

---

(1) Concuerdan con el art. 1582, los artículos 1493 del Cód. holandés.—1447 del Código italiano.—Art. 1544 Cód. portugués.—Art. 1112 del Cód. canton de Vaud.—Artículo 797 del Cód. de Berna.—Art. 1407 del Cód. de Friburgo.—Art. 617 del Cód. canton de Lucerna.—Art. 702 Cód. del canton de Tesino.—Art. 1320 Cód. del canton Valais.—Art. 1224 Cód. del canton de Neuchâtel.—Art. 2414 Cód. de la Luisiana.—Art. 1.°, parte 1.ª, tít. 11, del Cód. prusiano.

Ley 5.ª, tít. 5.°, lib. 19 del *Digesto. Si pecuniam dem ut rem accipiant emptio et venditio est.*

Ley 1.ª, tít. 5.°, Partd. 5.ª «Vendida es vna manera de pleyto que vsan los omes entre sí; é fazesse con consentimiento de las partes, por precio cierto en que se auienen el comprador é el vendedor.»

Aunque en las notas á cada uno de los artículos que comprende el título 6.°, del libro 3.° del Código Napoleon, hemos de señalar, no solo los antecedentes y objeto de aquellas diversas prescripciones legales, sino tambien las concordancias y diferencias que las separan ó aproximan á las legislaciones de otros paises, creemos oportuno dar una idea general de algunas de estas que se separan esencialmente del Código francés; de este modo, y presentando á la consideracion de nuestros lectores agrupadas aquellas diferencias, podrán formar idea más acabada del espíritu y tendencias de cada ley, que estudiadas en detalle y en cada uno de los artículos de que pudieran separarse.

En Inglaterra cada ciudadano puede disponer libremente, de los objetos cuya propiedad le pertenezca, excepto en el caso en que contra él, se haya pronunciado una sentencia por deudas ó por indemnizacion de perjuicios; en este caso, y conforme al *Estatuto de fraudes*, la venta se considera como fraudulenta y responden de la deuda los mismos objetos vendidos. Si se compran objetos mobiliarios por un precio determinado, no puede disponerse de ellos sin haberlos pagado préviamente, porque, segun la ley inglesa, no hay venta sin pago, excepto el caso de estipulacion contraria. Si hay acuerdo sobre la cosa y sobre el precio, se considera concluido el trato, y ninguna de las partes puede retractarse, siempre que haya oferta inmediata de la posesion de la cosa vendida y del precio estipulado. Pero si este no se paga, ni la mercancía se entrega, ni se han hecho las mencionadas ofertas, no hay contrato, y el propietario puede de nuevo disponer de lo que pretendia vender. Si se ha pagado una parte del precio, por insignificante que sea, ó se ha hecho tradicion de alguna de los mercancías vendidas en forma de señal ó arras, el comprador puede demandar ante los tribunales la entrega de la cosa, y puede ser demandado para que satisfaga el precio convenido. Conforme á un *Estatuto* de Cárlos II, la venta de objetos cuyo valor no exceda de diez libras, no es válida; si el comprador no recibe do hecho como señal una parte de los objetos vendidos ó no dé al vendedor algo á cuenta del precio, ó entregue nota escrita y firmada en que conste el compromiso que se contrae. En cuanto á los objetos que excedan del importe de las diez libras mencionadas, el convenio para la venta no es válido, si aquellos no se entregan dentro del término de un año, ó si el contrato no se ha hecho por escrito y ha sido firmado por el que contrae la obligacion ó por su agente. Una vez terminado el trato, la propiedad de los objetos vendidos se trasfiere al comprador, y la del precio al vendedor. Siendo el primero propietario, si el objeto vendido perece en manos del vendedor, despues de realizada la venta, se debe el precio lo mismo que si no se hubiese verificado aquel hecho fortuito.

La propiedad puede, en determinados casos, trasmitirse al comprador, aunque el vendedor carezca de derechos de propiedad sobre la cosa vendida. Por consiguiente, todo contrato, toda venta de cosas susceptibles de ser vendidas en feria ó mercado abierto *(overt)*, es decir, público, es válida, no solo entre las partes, sino contra todos aquellos que tengan algun derecho ó propiedad sobre el objeto vendido.—El lugar y época de los mercados varían, segun los usos locales.—En Lóndres, toda

Art. 1585. Cuando las mercancías no se venden por junto y sí al peso, á cuenta, ó á la medida, dicha venta no es perfecta en el sentido de que son de cuenta y riesgo del vendedor, hasta que hayan sido pesadas, contadas ó medidas; pero el comprador puede pedir la entrega ó los daños é intereses, si hay lugar á ello, en caso de inejecucion de lo convenido.

Art. 1586. Si por el contrario la venta se hizo por mayor, es perfecta, aunque no se hayan pesado, contado, ni medido las mercancías.

Art, 1587. Respecto al vino, aceite y otros artículos que se acostumbra á probar antes de la compra, no hay venta mientras que el comprador no los haya probado y aceptado.

---

tienda en que se exponen públicamente mercancías en venta, es un mercado abierto con relacion á los objetos con los cuales comercia el propietario. Un Estatuto de Jacobo I, declara expresamente, que la venta de efectos cuya posesion es indebida, hecha á un prestamista sobre prendas, en Lóndres y á dos millas de la ciudad, no altera los derechos del propietario.—Si el comprador sabe que el vendedor no es propietario, si ha habido fraude en el contrato, si el vendedor fuera incapaz para contratar, ó si la venta no se hubiese realizado en las condiciones legales de los mercados públicos, el propietario no perderá por efecto de la venta, lo que le pertenece.—El que compre sus propios efectos en una féria ó mercado, no está obligado á pagar el precio, á no ser que una venta anterior haya cambiado la propiedad.—Existen en la ley inglesa leyes especiales para la venta de los caballos. Un comprador no adquiere derechos de propiedad en un caballo robado, á no ser que lo compre en una féria ó mercado abierto. El caballo debe ser expuesto públicamente durante una hora completa de las que median entre las diez de la mañana y la puesta del sol en la plaza pública destinada á las férias ó mercados. Debe enseguida ser llevado por el comprador y vendedor reunidos, al empleado que tiene el encargo de registrar las operaciones que se realizan en el mercado; el cual, mediante los derechos que le correspondan, debe inscribir en sus libros el precio de la venta, las señas del caballo y los nombres, profesion y habitaciones de los contratantes. A pesar de la venta así realizada, no puede ser desposeido el verdadero propietario, si en los seis meses siguientes á aquella, reclama ante un magistrado en el lugar en que se encuentre el caballo, probando su propiedad por medio de dos testigos en el término de cuarenta dias, y ofreciendo al poseedor el precio que de buena fé hubiera pagado en el mercado. Si en un contrato de esta especie, se omite alguna de las condiciones y requisitos expresados, la venta será nula, y el propietario podrá recobrar el semoviente, ó intentar una accion de restitucion en cualquier parte donde se encuentre.

El que adquiere mercancías *(chattels)* puede repetir contra el vendedor que al enajenarla se suponia propietario, y cuyo título ha sido despues reconocido como falso, pudiendo intentar aquel recurso, sin necesidad de garantia expresa. En cuanto á la bondad de las mercancías, no es responsable el vendedor, á no ser en el caso en que la haya expresamente garantizado, ó en el de que, sabiendo que eran malas, ha utilizado algun medio para ocultar sus defectos, ó para presentarlas á los ojos del comprador en condiciones distintas de las que en realidad tienen.

Se puede, en una concesion de propiedad inmueble, estipular la garantía en cuya virtud el que concede, afianza y asegura al concesionario la propiedad que le trasmite. Esta cláusula no es de derecho, sino que debe convenirse expresamente, valiéndose al efecto, los que contratan, de la palabra *Warrantizo* ó *Warrant*. Influyen no poco en esta materia, en la legislacion inglesa, los elementos feudales, que todavia dominan en gran parte la constitucion de la propiedad en aquel pais.

La garantía está ordinariamente seguida de pactos, *convenants*, cláusulas insertas en un documento, por las cuales una ú otra parte se obliga á responder de la exactitud ó bondad de los hechos, ó puede comprometerse á dar á la otra ciertas cosas ó ejecutarlas en su nombre. Los *convenants* han sustituido en el uso ordinario las garantías. (BLACKSTONE.)

EL CODIGO AUSTRIACO, incluye la venta en el número de los títulos que sirven para adquirir la propiedad; pero esta adquisicion no se realiza, más que en virtud de la tradicion. Hasta que esta tiene lugar, la propiedad pertenece al vendedor. Cuando se han dado arras, y al mismo tiempo se ha estipulado la facultad de desistir del contrato sin fijar causa especial, las arras determinan la rescision, en el concepto de que el que las ha dado puede desistir del contrato, perdiéndolas, ó el que las ha recibido, devolviendo una cantidad doble del importe de aquellas. La promesa de realizacion futura de un contrato de venta, no es obligatoria hasta que se fijan las condiciones del contrato y la época en que deben cumplirse. Por regla general, la promesa debe realizarse, en el año que sigue al término fijado. En el caso contrario, se entiende estinguido el contrato. Cuando la venta ha sido hecha á *prueba* ó *ensayo* y hay convenio prévio acerca del tiempo que durará este, el comprador se considera durante aquel espacio de tiempo, como una persona que ha recibido á préstamo la cosa objeto del contrato, de la cual no llega á ser propietario, hasta que espire el término y se pague el precio. Cuando no se ha fijado por el contrato plazo para el *ensayo*, se entenderá que es de tres dias para los

Art. 1588. Cuando la venta se hace como prueba ó ensayo, se supone siempre que ha sido hecha bajo una condicion suspensiva.

Art. 1589. La promesa de vender, hace venta habiendo consentido mútuamente las dos partes, respecto á la cosa y el precio.

---

muebles, y de un año para los inmuebles. La *tradicion*, que como hemos indicado anteriormente, es necesaria, en Austria, para trasferir la propiedad, tiene lugar ó se verifica en los bienes muebles, por medio de la entrega manual; y si esta forma es inaplicable á consecuencia de la naturaleza del objeto trasmitido, como por ejemplo, cuando se trata de ciertos créditos ó de mercancías de gran peso, se hace una entrega simulada, por medio de señas especiales; al efecto, el propietario entrega al comprador los títulos de propiedad ó los instrumentos necesarios para tomar posesion de la cosa, ó hace en esta una señal determinada que indique la trasmision.

La *tradicion*, puede realizarse tambien por medio de una simple declaracion, cuando el vendedor manifiesta su voluntad de conservar el objeto, en el porvenir en nombre del adquirente ó de dejarle poseer en adelante, y en virtud de un derecho real, lo que hasta allí habia disfrutado, para otro. Cuando las cosas objeto de un contrato, son espedidas de un punto á otro, no se consideran entregadas hasta que el adquirente las ha recibido, á no ser que por este mismo, no se haya determinado la forma de remision. La traslacion de propiedad de los inmuebles no se realiza, si el título no se inscribe en los registros públicos; esta inscripcion se denomina *intabulation*, y para que produzca efectos, es preciso que el propietario anterior, haya sido inscrito con aquella cualidad. El que reclama un derecho sobre un inmueble, y que dispone únicamente de un título no revestido aun de la forma ejecutiva, puede obtener una inscripcion condicional, á la que se dá el nombre de *prenotation*. El que al vender una cosa, la atribuye cualidades que no tiene; el que oculta sus defectos ó gravámenes ordinarios; el que vende la que no existe ó pertenece á otro; el que falsamente alega que lo que vende es propio para un uso determinado, y está exento de las cargas y gravámenes ordinarios, son todos igualmente responsables del fraude que cometen.

No procede ninguna responsabilidad respecto de los vicios aparentes ó de las cargas que resultan en los registros públicos, á no ser que se haya expresamente declarado, que la cosa estaba completamente libre de aquellos vicios ó cargas. La garantía se debe en todos los casos en cuanto á las deudas, que gravitan sobre la cosa. Cuando aquella procede, la accion dura tres años, respecto de los inmuebles, y seis meses en cuanto á los muebles. La venta á pacto de gracia ó retroventa, no procede más que en los inmuebles. El retracto ó rescate de la cosa vendida, es personal al vendedor, é intrasmisible á sus herederos. No puede ejercerse contra terceros, más que en el caso de haberse hecho constar aquella facultad en los registros públicos. El comprador, por su parte, puede reservarse el derecho de revender la cosa á su primitivo propietario; pero si el retracto ó la reventa fuesen ficticios, y tuviesen por objeto encubrir un contrato de prenda, deberán aplicarse los principios, que regulan concretamente, aquellas estipulaciones. El que ha vendido una cosa con la condicion de que el comprador, en el caso de que la volviese á vender, le ofreciera el retracto, tiene un derecho de preeminencia, sobre los demás compradores. Este derecho es personal; pero se convierte en real, si el vendedor lo ha inscrito, en los registros públicos. No puede, sin embargo, cederse á un tercero, ni es trasmisible á los herederos. El que tenga aquel derecho, deberá hacer su declaracion de aceptarlo ó rehusarlo, en las veinticuatro horas siguientes, de haberse hecho la oferta, si se trata de bienes muebles, y dentro de los treinta dias, si fuesen inmuebles. Espirado el plazo, se estingue el derecho de preeminencia. Si el poseedor ha olvidado ó prescindido de ofrecer al vendedor el retracto ó preeminencia á que tiene derecho, responderá de todos los perjuicios que se ocasionen, en el caso en que aquel derecho, se hubiese convertido en *real*, por efecto de la inscripcion; puede pedirse la cosa vendida al tercero que la haya adquirido, el cual tiene distinta responsabilidad, segun lo haya sido de buena ó de mala fé. Si la reventa de la cosa es efecto de una expropiacion forzosa, el vendedor á quien por el contrato se haya concedido el derecho de preeminencia, debe ser llamado á la subasta, en la cual deberá, salvas las cláusulas particulares del contrato, pagar, si quiere ejercitar su derecho, por lo menos, el precio completo que haya sido ofrecido por un tercero.

Cuando la venta tenga por objeto mercancías, y el comprador haya pagado un precio superior á la tarifa legal, puede pedir ante las autoridades administrativas, daños y perjuicios por la lesion, aunque esta sea poco importante. En otros casos, aunque no procede la accion de lesion, los contrayentes tienen dentro de la ley, medios para obtener compensacion de las pérdidas experimentadas. Sin embargo, la rescision no puede ser pedida por el que préviamente haya renunciado á ella, ó por el que teniendo conciencia del verdadero valor de lo que compra, paga cantidades extraordinarias por consecuencia de afecciones especiales, ó por otros motivos particulares; tampoco procede cuando las partes hayan declarado, que al obrar como lo habian hecho, obedecian á un móvil de generosidad ó liberalidad, ó cuando la venta se haya realizado en pública subasta.

EN BÉLGICA, está vigente, sin modifica-

Art. 1590. Si la promesa de vender se ha hecho con prenda ó señal, es dueño cada uno de los contratantes de arrepentirse, perdiendo el que ha dado las arras. —Y el que la ha recibido, devolviendo el doble.

---

ciones en la materia de que nos ocupamos, el tít. 6.º, del lib. 3.º del Código Napoleon.

EN PRUSIA, cuya legislacion está sufriendo en estos momentos tan radicales reformas, á algunas de las cuales nos hemos ya referido en determinados tratados, y que muy pronto realizará otras de que nos ocuparemos al exponer su Derecho civil, el contrato de venta no ha tenido, ni tiene por efecto, trasferir por sí mismo la propiedad. Para los muebles, la tradicion es necesaria; y respecto á los inmuebles, no se adquiere la propiedad, si el contrato que la modifica no se ha inscrito en los registros públicos. El documento que da lugar á la venta, debe contener, ademas del nombre del vendedor y el precio de la cosa vendida, el nombre del adquirente, ó al ménos, la designacion de otra persona ó de un suceso que indique aquel. El tutor no puede comprar, ni aun en pública subasta, los bienes inmuebles de su pupilo. Tampoco está facultado un administrador para comprar, las cosas ó los frutos á que su gestion se refiere, á no ser que le haya al efecto autorizado expresamente, el propietario. Excepto en el caso de estipulacion contraria, no se consideran las arras más que como cantidades dadas á cuenta del precio convenido, y las partes no se desligan de su obligacion, perdiendo ó devolviendo aquellas. El precio de una compra, menor de diez escudos, no es exigible más que en metálico. Cuando lo es de diez á treinta escudos, lo será mitad en dinero, y mitad en billetes. La venta de cosa perteneciente á otro, no es nula; pero si el vendedor no puede entregar todo ó parte de ella, debe indemnizar al otro contratante. Cuando se ha vendido un objeto ageno, y el comprador es de buena fé, el propietario, que tiene el derecho de reivindicar aquella, lo ejercitará, reintegrando al adquirente el precio de la compra; pero si este último, fuese poseedor de mala fé, deberá restituir lo comprado, sin poder utilizar recurso más que contra el vendedor. El que vende, no es responsable de los gravámenes ordinarios de la cosa, á no ser que haya negado su existencia ó se haya hecho expresamente responsable de ellos. Si se imponen al prédio nuevos gravámenes, durante el intervalo que media entre el acto de la venta y el de la tradicion, el comprador puede pedir la nulidad del contrato. El vendedor responde de todas las servidumbres privadas que no ha indicado en el contrato, aun cuando ignorase su existencia. El comprador puede, en este caso, hacer anular el contrato, ó si lo prefiere, pedir una indemnizacion. La venta de muebles, cuyo valor sea inferior á cincuenta escudos, puede rescindirse por el vendedor, si ha trascurrido sin efecto el tiempo señalado para llevarse las mercancías. En todos los demás casos, la parte lesionada puede únicamente exigir el cumplimiento de las obligaciones contraidas, si las disposiciones generales de la ley sobre obligaciones, no le facultan para pedir la anulacion del contrato. Al contrario de lo que dispone el Derecho francés, el vendedor no puede pedir la rescision por causa de lesion; pero esta facultad compete al comprador cuando el precio de la venta excede en el doble al valor de la cosa, en cuyo caso, hay una presuncion legal de error que invalida el contrato. En la retroventa, el derecho de volver á comprar, nacido de convenio expreso ó que se deduzca del espíritu del contrato, puede ejercerse en todo tiempo, sin estinguirse por la prescripcion. El vendedor no puede vender á un tercero, sin consentimiento del poseedor, el derecho de volver á comprar. El adquirente desposeido por efecto de aquella facultad, debe ser indemnizado de las mejoras hechas y tambien de los gastos extraordinarios de conservacion, cuando estos exceden de los productos de un año. Por regla general, se presume que la facultad de comprar nuevamente, se ha estipulado en beneficio del vendedor; sin embargo, puede tambien hacerse en provecho del adquirente.

El moderno CÓDIGO PORTUGUÉS define el contrato de compra y venta, diciendo que es aquel en que uno de loscontrayentes se obliga á entregar cierta cosa y el otro se obliga á pagar por ella cierto precio en dinero. Segun las disposiciones del mismo cuerpo legal, si el precio de la cosa consiste parte en dinero y parte en otra cosa, el contrato será tambien de venta, cuando la porcion consistente en dinero fuera la mayor de ambas; y se llamará contrato de cambio, cuando la misma sea la parte de menor valor. Si los valores de ambas porciones fueran iguales, se presumirá que el contrato es de venta. La cosa comprada pertenece al comprador, desde el momento en que se celebra el contrato, desde el cual tiene tambien derecho el vendedor al precio estipulado; sin embargo, con relacion á tercero, la venta siendo de bienes inmobiliarios, producirá efecto únicamente si se han registrado. Pueden ser en general objeto de este contrato, todas las cosas que están en el comercio y no son exceptuadas por la ley ó por los reglamentos administrativos. Son objeto de reglas especiales las ventas de bienes dotales, nacionales ó municipales, y de menores ó sujetos á interdiccion. Es nulo el contrato en que se vende cosa agena, siendo responsable de los daños y perjuicios el vendedor de mala fé. No pueden comprar bienes inmuebles las asociaciones ó corporaciones perpétuas, salvo en casos especiales previstos en la ley. No pueden comprar los mandatarios, procuradores, tutores, protutores, testamentarios y funcionarios públicos los bienes de cuya gerencia se hallen respectivamente encargados. Se concede el derecho de tanteo á los co-propietarios. El vendedor está obligado á entregar al compra-

Art. 1591. El precio de la venta, debe determinarse y designarse por las partes.

Art. 1592. Puede á pesar de esto, dejarse al arbitrio de un tercero: si este no quiere ó no puede hacer la tasacion, no hay venta.

Art. 1593. Los gastos de actas ó de-

---

dor la cosa vendida, y á responder de sus cualidades á prestar la eviccion. La entrega de las cosas muebles se realiza por el hecho de ponerlas á disposicion del comprador, y la de los inmuebles ó derechos por la de sus respectivos títulos. Se prohibe el contrato de venta á retro. El contrato de compra-venta de los bienes inmuebles debe hacerse siempre por escrito; en documento privado, si el valor de aquellos no excede de cincuenta mil reis, y en escritura pública si es mayor su valor.

Con arreglo al DERECHO HOLANDES, se considera perfecta la venta desde el momento en que las partes han convenido acerca de la cosa y del precio, aunque aquella no se haya entregado aun, ni pagádose este todavía. La propiedad, sin embargo, no se adquiere por el comprador sino en virtud de la tradicion. Esta se realiza para los bienes inmuebles en virtud de su inscripcion en los registros públicos, y en cuanto á los muebles, por la trasmision manual ó por la entrega de las llaves de los edificios ó habitaciones que los contienen. En cuanto á los créditos, ó se entregan en propia mano ó por medio de documento público ó privado, que ha de aceptar por escrito el deudor, ó serle por lo ménos notificado. El abandono ó devolucion de las arras no produce la nulidad del contrato. La prohibicion de compras que en general tienen en otras legislaciones los tutores, administradores etc., está limitada por el Código holandés á las ventas que no tienen carácter público, y además puede dispensárseles por el rey esta prohibicion.

El defecto de entrega por negligencia del vendedor, dá al comprador derecho para pedir la anulacion del contrato.

En el DERECHO ESPAÑOL, en el que el consentimiento es requisito esencialísimo del contrato de compra-venta, desde el momento en que los contrayentes se ponen de acuerdo respecto de la cosa y del precio, se entiende perfecto el contrato, no existiendo pacto en contrario, aun cuando aquella no se entregue y este no se haya pagado. Desde este momento se producen dos acciones, directas ambas, una que puede intentar el comprador para que se le entregue la cosa, y otra establecida en favor del vendedor para cobrar su precio. Pueden convenir, sin embargo, los contrayentes, en que el comprador entregue al vendedor cierta cantidad ó parte de precio como señal del trato; aquella cantidad recibe el nombre de arras, las cuales, segun lo dispuesto en la ley 7.ª, tít. 5.º de la Partd. 5.ª, confirmada en sentencia del Tribunal Supremo de 16 de Abril de 1864, pueden darse con anterioridad ó con posterioridad á la perfeccion de la venta.

Si la entrega se verificó antes, cesarán los efectos naturales del convenio hecho, si el comprador se retracta, perdiendo la señal entregada, ó si el vendedor se arrepiente, devolviendo doblada la señal recibida. Cuando las arras se han entregado despues de la perfeccion de la venta, se consideran como parte de precio y como prueba de estar terminado el contrato, en cuyo caso, y salvo siempre el pacto contrario, no pueden perderse ni devolverse, y no son sobre todo causa para que el contrato no se realice. El error, ya cuando recae sobre la sustancia de la cosa ó cuando se refiere á discordancia en la identidad de la misma, vicia el contrato segun las disposiciones contenidas en las leyes 20 y 21 del título 5.º de la Partd. 5.ª. Pero cuando se refiera únicamente al nombre, no alterando la conformidad de los contrayentes acerca del objeto del contrato, producirá este todos sus efectos.

Otro requisito indispensable, segun nuestras leyes, para la valídez de la compra-venta, es la capacidad de las personas que realizan este contrato. Aparte de la regla general de que pueden vender y comprar todos aquellos que tienen capacidad jurídica para obligarse, es requisito indispensable en el que venda, que tenga derecho de propiedad, verdadero dominio en lo que enagena. Por consiguiente, y conforme al precepto de la ley 51, tít. 5.º de la Partd. 5.ª, el que vende una cosa agena sin tener poder bastante al efecto no la trasfiere al comprador si el verdadero propietario pide la nulidad del contrato. Debemos, sin embargo, recordar la distincion hecha en la ley 33 del mismo título y Partida, y la modificacion de la ley 51; segun la primera, si el comprador creia que la cosa era del vendedor y compró por consiguiente de buena fé, podrá reclamar de aquel, no solo el precio, sino tambien los daños y perjuicios que por la venta hubiese experimentado. Si tenia conciencia de lo que compraba, si sabia que no era del que enagenaba, si era, en una palabra, comprador de mala fé, la ley le niega en absoluto el derecho á reclamar. La ley 51 citada, establece un caso, en el cual puede el dueño de cosa agena venderla con efectos válidos, y es el de un acreedor, cuyo derecho, definido en un contrato, consiste precisamente en vender la cosa agena que tiene en prenda, si el dueño de esta no ha satisfecho su crédito en la fecha y condiciones convenidas.

No puede comprar el padre los bienes del hijo sujeto á su potestad, el tutor ó curador los de los menores ó pupilos confiados á su cuidado y guarda, los cónyuges los de sus respectivas propiedades, los administradores los que estan confiados á su gerencia, y los testamentarios los bienes de la sucesion. (Véanse en este punto lo que disponen las

más accesorios de la venta, son de cuenta del comprador.

---

leyes 2.ª, 4.ª y 5.ª tít. 5.º, Partd. 5.ª y 1.ª tít. 12 lib. 10 de la Novísima Recopilacion, segun las cuales, tampoco pueden comprar bienes raices en el territorio de su jurisdiccion las autoridades judiciales y algunas administrativas.)

El precio debe ser, no solo cierto y determinado como lo definen las leyes 9.ª y 10, tít. 5.º de la Partd. 5.ª, sino que además debe ser *justo*, es decir, que represente el valor de lo vendido en la época de la venta. Pero como este principio, entendido en absoluto, podia dar lugar á muchos litigios y ser causa de contínuos fraudes, la ley 2.ª, tít. 1.º lib. 10 de la Novísima Recopilacion, procuró armonizar el interés de los contratantes con la estabilidad de las enagenaciones, determinando que procede la accion de rescision ó la de la de indemnizacion de daños, cuando el perjuicio recibido exceda de la mitad del justo precio. Esta accion prescribe á los cuatro años.

Puede ser objeto del contrato de venta todo lo que esté en el comercio y circulacion, habiendo desaparecido de nuestras leyes las antiguas prohibiciones respecto de compras de granos, y las tasas y limitaciones tan opuestas á las leyes económicas y que tanto influyeron en la depreciacion de la riqueza pública. Existe, sin embargo, todavía en nuestro país el estanco del tabaco, cuya expendicion se reserva en absoluto el Gobierno, en virtud de una disposicion reciente que ha prohibido la venta del procedente de la Habana y la enagenacion de los efectos de timbre y papel sellado, cuyo privilegio se ha cedido en arrendamiento á una compañía particular. Los antiguos bienes de propios, y muchos procedentes del clero y de beneficencia se han incorporado al Estado, y su venta se realiza conforme á las disposiciones especiales de las leyes de Desamortizacion. Tampoco pueden venderse las cosas que no son susceptibles de propiedad privada, ni las del dominio público. Respecto de las cosas litigiosas, considerando como tales las que se enagenan despues del emplazamiento ó del acto de conciliacion, seguido inmediatamente de la demanda, no pueden venderse segun lo determinado en la ley 13, tít. 7.º Partd. 3.ª, pudiendo el demandante, con objeto de que la venta no produzca efecto, solicitar en el respectivo registro de la propiedad la anotacion preventiva á que se refieren los artículos 42 y 43 de la ley hipotecaria, y el 41 del reglamento dictado para su ejecucion.

Aunque próximos á producir todos sus efectos las leyes que devolvieron á la libre circulacion los bienes vinculados en mayorazgos y fideicomisos particulares, todavia existen algunas limitaciones respecto de la mitad de bienes que los poseedores de aquellos á la publicacion de la ley tenian obligacion de reservar á sus inmediatos sucesores.

CAPITULO II.

Quién puede comprar y vender.

Art. 1594. Pueden comprar y vender

Tambien deben tenerse en cuenta en esta materia las prohibiciones que algunas leyes administrativas y de órden público establecen, respecto de ciertas sustancias nocivas á la salud, ó de objetos ofensivos á la moral y á las buenas costumbres.

Además de las circunstancias á que nos hemos referido al exponer la doctrina del Derecho positivo español en lo relativo al *consentimiento*, *precio*, *objeto del contrato* y *capacidad de los contrayentes*, debemos mencionar como requisito esencial de los contratos de venta de bienes inmuebles, el de la escritura pública en que debe otorgarse, tomándose de ella razon segun lo dispuesto en las leyes 2.ª y 3.ª, tít. 16 lib. 10 de la Novísima Recopilacion y en el Real decreto de 23 de Mayo 1841 en el registro de la propiedad; pero la moderna ley hipotecaria, no establece como necesaria la inscripcion respecto de los contrayentes que deben cumplir el contrato, aunque falte aquel requisito; sin embargo, cuando se trata de terceros interesados, el que tiene á su favor una escritura de venta inscrita en el registro, tiene mejor y preferible derecho que el que no llenó aquel requisito, aun cuando sea anterior el otorgamiento de la escritura en que el último funde su derecho.

Perfecto el contrato por el consentimiento, los aumentos y mejoras que la cosa tenga, lo mismo que sus pérdidas y deterioros, son de cuenta del comprador, mientras otra cosa no se convenga ó que los perjuicios se experimenten por culpa del vendedor; sin embargo, la responsabilidad no es del comprador, cuando las cosas de cuya pérdida se trate sean de las que se gustan, pesan ó miden, á no ser que ya se haya verificado la operacion del peso, medida ó prueba, ó que la venta se haya hecho de una totalidad de existencias, en cuyo caso el peligro es del comprador.

El vendedor no solo tiene el deber de entregar la cosa vendida con todos sus accesorios y en el momento de estar concluida la venta, si el comprador al pagarle el precio así se lo exige, sino tambien el de garantirla, prestando, aunque el contrato sea mercantil, (artículo 389 del Cód. de Comercio) la eviccion y saneamiento, cuyos objetos son asegurar al comprador la quieta y pacífica posesion de la cosa y responderle de los vicios y cargas de la misma, á cuyo efecto nuestras leyes conceden al comprador las acciones redhibitoria, y estimatoria, de las cuales la primera tiene por objeto la rescision de la venta, y se concede contra el vendedor que ocultó los defectos ó gravámenes de lo vendido para que lo admita nuevamente, reintegre el precio é indemnice al comprador. Además puede éste reclamar por medio de la accion estimatoria la restitucion de la parte de precio que valia

todos aquellos á quienes la ley no se lo prohibe. (1)

Art. 1595. No puede haber contrato de venta entre los esposos, más que en los tres casos siguientes: 1.° Aquel en que uno de los esposos cede bienes al otro, estando separado de él judicialmente, como pago de sus derechos: 2.° Aquel en que la cesion hecha por el marido á la mujer, aunque no esté separada, reconoce una causa legítima, tal como la inversion de sus inmuebles vendidos ó la del metálico que la pertenecian, si estos inmuebles ó dinero no entran en la comunidad: 3.° Aquel en que la mujer cede bienes á su marido para pagarle la suma que ésta le prometió en dote, y cuando hay exclusion de comunidad; salvándose, en estos tres casos, los derechos de los herederos de las partes contratantes, si en ello hay ventaja indirecta. (2)

---

menos la cosa vendida como efecto del gravámen que se ignoraba al otorgarse el contrato. La primera de estas acciones, que prescribe á los seis meses, procede en el caso de ocultacion por dolo, y la segunda que puede intentarse dentro del plazo de un año; procede aún cuando el vendedor no tuviese noticia del defecto de la cosa vendida.

Segun la ley 66 tít. 5.° de la Partd. 5.ª no tienen lugar aquellos acciones, si el vicio estaba á la vista, si se expresó su existencia, ó si hubo convenio por parte de los contrayentes para no utilizarlas.

En el contrato de compra-venta, y segun las leyes 38 y 40 del tít. 5.° Partd. 5.ª, son admisibles el pacto de ley *Comisoria*, en virtud del cual, convienen los que contratan en que el comprador satisfaga el precio de la venta en un plazo determinado, pasado el cual sin haberse realizado aquel, queda sin efecto el contrato. El vendedor por su parte, si recibió alguna señal del comprador, debe restituirla, satisfaciendo aquel los frutos y rentas percibidos con solo el descuento de los gastos de vendedor puede recoleccion. Sin embargo de este pacto, eloptar entre la rescision de la venta ó el pago de precio; pero una vez resuelto por una de las dos acciones, no puede ya intentar la otra. El pacto de *adicion en dia* tiene lugar cuando los contratantes convienen en que el vendedor, pueda hasta cierto tiempo, enagenar la cosa á una tercera persona que dé más por ella. Tambien es admitido en nuestro Derecho el pacto de retroventa y los derechos de tanteo y retracto. El primero, que tambien se denomina *venta* ó *carta de gracia*, es la reserva que al tiempo del contrato hace el vendedor, y le concede el adquirente, de rescatar la cosa vendida en los terminos que en el mismo contrato se estipulen. Puede establecerse este pacto por tiempo ilimitado ó fijando plazo para la redencion. Produce efectos contra un tercero, á quien no perjudicará si ignoraba la existencia del pacto, la falta de inscripcion en el registro de la propiedad.

El derecho de tanteo, únicamente procede en favor de los sócios que proceden pro-indiviso y en al censo enfitéutico en determinados casos. El contrato ó derecho que algunos tienen de rescindir el contrato celebrado por otra persona, adquiriendo para sí la cosa comprada por aquella, se divide en nuestro Derecho. 1.° En *retracto gentilicio* que pueden utilizar los parientes del que vende dentro del cuarto grado, con tal que desciendan de aquel de quien viene la cosa vendida, ofreciendo al comprador extraño el precio que satisfizo en el preciso término de nueve dias, contados desde el otorgamiento de la escritura de venta. A pesar de estas indicaciones, y segun el párrafo 2.° del art. 38 de la ley hipotecaria, el retracto en la venta, lo mismo que el derecho de tanteo en la enfitéusis, no anulará ni rescindirá el contrato en perjuicio de tercero, cuando éste haya inscrito su derecho. (Véanse en este punto los artículos 674 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento civil.)—2.° El retracto de comuneros, tiene lugar cuando vendida á un extraño una parte de la cosa poseida en comun, la redimen los condueños devolviendo al comprador el precio satisfecho. Es condicion indispensable de este retracto, el que haya de referirse á cosas proindiviso. Tampoco tiene lugar en perjuicio de tercero, que haya inscrito su derecho. (Véanse las leyes 8.ª y 9.ª, tít. 13, lib. 10 de la Novísima Recopilacion. la 55, tít. 5.°, Partida 5.ª; el art. 38 de la ley hipotecaria, y los artículos 674, 688 y 689 de la ley de Enjuiciamiento civil..)—3.° Tambien existe el retracto entre los poseedores de dominio directo, útil y superficiario. (Véanse acerca de este último, las leyes citadas de la Novísima Recopilacion y de Enjuiciamiento civil.)

(1) Art. 1559 Cód. portugués.—Art. 1456 Cód. italiano.—Art. 1124 Cód. canton de Vaud.—Art. 714 Cód. canton Tesino.—Artículo 1427 Cód. canton Friburgo.—Art. 1337 Cód. canton Valais.—Art. 1239 Cód. canton Neuchâtel.—Art. 2120 Cód. de la Luisiana.—Art. 1588 Cód. de Bolivia.—Art. 2.° lib. 4.° cap. 3.° Cód. de Baviera.—Tít. 19, lib. 3.° *Instituta.* Ley 13, tít. 1.°, lib. 19 del *Digesto.* Ley 2.ª, tít. 5.° Partd. 5.ª

(Véanse los artículos 123, 45[illegible], 537, 1123, 1507, 1554, 1576, 1596 y siguientes y 1860 del Cód. Napoleon.)

(2) Art. 1564 Cód. portugués.—Art. 1503 Cód. holandés.—Art. 1125 Cód. canton de Vaud, que establece la prohibicion absoluta. La misma se halla dispuesta en el Art. 715 Cód. del canton Tesino.—Art. 1428 Cód. canton Friburgo.—Art. 1338 con modificaciones,

Art. 1596. No pueden hacere adjudicatarios, ni por ellos mismos, ni por terceras personas, bajo pena de nulidad:—Los tutores de los bienes de aquellos, cuya tutela tienen:—Los mandatarios, de los bienes que se han encargado de vender:—Los administradores, de los de municipios ó establecimientos confiados á su cargo:—Los oficiales públicos, de los bienes nacionales, cuya venta se hace por su ministerio. (1)

Art. 1597. Los jueces ó sus suplentes,

Cód. canton Valais.—Art. 1240 Cód. canton Neuchâtel.—Art. 1589 Cód. de Bolivia.—Artículo 2121 Cód. de la Luisiana.

En Derecho romano, no existia esta prohibicion, á no ser que se hubiera hecho simuladamente y con el objeto de eludir la disposicion legal que impedia las donaciones.

(Véanse las leyes 5.ª, 35 y 52 del tít. 1.°, lib. 24 del *Digesto*, y en el Derecho español la ley 4.ª, tít. 11, Partd. 4.ª y la 55 de Toro.)

Este artículo debe ser comparado con los 1443 y siguientes y 1540 del Cód. Napoleon.

La disposicion prohibitiva del artículo 1595 obedece á diferentes razones; sin ella las ventas hechas entre cónyuges hubiesen sido un medio fácil de no dar cumplimiento á las restricciones que el art. 1099 del Cód. Napoleon impone al derecho que aquellos tienen de favorecerse mútuamente, dando á las donaciones encubiertas con esta forma un carácter de irrevocabilidad rechazado por el art. 1096 de aquel cuerpo legal. Por último, las garantías que resultan para los actos ordinarios de la mujer de la autorizacion marital hubiesen sido inútiles y carecido de razon de ser desde el momento en que la solicitud vigilante del protector, el cariño de esposo se encontrara frente á frente con el interés personal del contratante. El deseo de evitar estos inconvenientes y el de garantir intereses de tercero expuestos en otro caso á numerosos fraudes, determinó una prohibicion absoluta en el antiguo Derecho consuetudinario francés, que más tarde halló eco, aunque en términos más limitados, y admitiendo excepciones en el artículo que nos ocupa. (Portalis.)

En los tres casos previstos como excepcion en el art. 1595, la venta reconoce como causa una obligacion prexistente del que vende; de modo que segun han declarado los tribunales franceses, el contrato es en aquel caso más que una venta, una dacion en pago. De este principio, algunos autores, y singularmente Duranton deducen dos consecuencias; es la primera, que si el esposo al que han sido cedidos por su cónyuge algunos bienes en algunos de los conceptos determinados como ecepcion por el art. 1595, fuese citado de eviccion el cedente ó sus herederos, no estarian obligados, por regla general, más que á pagar la suma, por la cual la cesion hubiese sido hecha y los gastos y costas originados por el contrato; no debiendo pagar daños y perjuicios, á no ser que hubiese obrado de mala fé, sabiendo que no le pertenecian los bienes, é ignorando esta circunstancia el cónyuge adquirente. La segunda consecuencia, es que si la cesion reconociese como causa un error del esposo cedente y que la deuda no existiese en realidad, podria aquel reclamar, no solamente la suma producto de la cesion, sino los mismos bienes que hubiese sido objeto de ella.

El carácter de dacion en pago, que anteriormente hemos indicado, resalta sobre todo en la primera excepcion. Los cónyuges están separados judicialmente y al ser uno deudor de otro, la ley no podia negarle la facultad de cumplir sus compromisos por medio de una cesion. Aquella facultad, ó para expresarnos con más exactitud, el cumplimiento de aquel deber es recíproco entre ambos cónyuges. Lo más natural es que la lleve á cabo el marido pero puede presentar ser casos en que la mujer sea la cedente; así sucederá por ejemplo si el marido hubiese hecho gastos necesarios en los bienes de aquella ó si la esposa hubiese prometido oportar á la comunidad cantidades que esta no hubiera aun percibido. (Duranton Troplong.)

En los dos últimos casos provistos por el art. 1595, no existe la reciprocidad entre ambos cónyuges; la venta no está permitida mientras no haya sido consentida respectivamente por el marido respecto de la mujer ó viceversa. Esto se deduce claramente de la comparacion de los términos empleados por el art. 1595 al referirse á cada una de la tres hipótesis por el mismo enunciadas; y como se trata de disposiciones excepcionales, la reciprocidad no puede suplirse ni sobre entenderse en los casos en que la ley no la concede, y mucho más cuando los términos de que la misma se vale parecen indicar una negativa intencional. (Duvergier.)

(1) Art. 1562 Cód. portugués, que como hemos visto en la nota general inserta al principio de este título, estiende la prohibicion á los testamentarios en los bienes hereditarios. —Art. 1457 Cód. italiano, que habla tambien de los padres, cuando se trate de bienes pertenecientes á los hijos que están bajo su potestad.—Art. 1505 Cód. holandés, que permite al tutor comprar en venta pública aprobada por los tribunales los bienes del pupilo. —Art. 1126 Cód. canton de Vaud.—Art. 716 Cód. canton Tesino.—Art. 1429 Cód. canton Friburgo, con la misma adicion del Código italiano.—Art. 1339 Cód. canton Valais, respecto de los tres primeros casos, haciendo en el último una variacion y refiriendolo á los jueces, por cuyo ministerio se haga la venta y á los escribanos encargados de legalizarla.—Art. 1241 Cód. canton Neuchâtel, que faculta, sin embargo, á las personas á quienes la prohibicion se refiere, excepcion hecha de los tutores y curadores, para hacerse adjudicatarios de los bienes, si la venta se realiza en pública subasta.—Art. 1591 Código de Bolivia.

los magistrados funcionando en ministerio público, los escribanos, secretarios de juzgado *(greffiers)*, porteros y alguaciles, procuradores, defensores, oficiosos y notarios, no pueden hacerse cesionarios de los derechos y acciones litigiosas, que son de la competencia del tribunal, en el límite de cuya jurisdiccion ejercen sus funciones, bajo pena de nulidad, gastos, daños é intereses.

CAPITULO III.

De las cosas que pueden venderse.

Art. 1598. Todo lo que está en el comercio puede venderse, cuando no existen leyes particulares que prohiban su venta.

Art. 1599. La venta de la cosa de otro, es nula; puede dar lugar á daños é intereses, cuando el comprador ignora que fuese de otro.

Art. 1600. No se puede vender la herencia de una persona viva, ni aun con su consentimiento.

Art. 1601. Si la cosa vendida habia perecido en el momento de la venta, esta será nula.—Si hubiera perecido solamente una parte de ella, tiene derecho el comprador á renunciar á la venta ó á exigir la parte conservada, determinando el precio por tasacion.

CAPITULO IV.

De las obligaciones del vendedor.

SECCION PRIMERA.

DISPOSICIONES GENERALES.

Art. 1602. El vendedor debe explicar con claridad á lo que se obliga.—Cualquier pacto oscuro ó ambiguo se interpretra conta él mismo. (1)

Art. 1603. Existen dos obligacio-

Ley 34, tít. 1.°, lib. 18 del *Digesto. Tutor rem pupilli emere non potest: idemque porrigendum est ad similia, id est ad curatores, procuratores et qui negotia aliena gerunt.*

Ley 1.ª, tít. 12, lib. 10 Novísima Recopilacion. (Véanse los artículos 450, 911, 1099 y 1991 del Código Napoleon.)

Respecto á los magistrados del órden judicial, véase el art. 711 del Cód. francés de Procedimiento civil.

(1) La regla contenida en el art. 1602 habia sido ya formulada por los jurisconsultos romanos cuando decian: «*Veteribus placet, pactionem obscuram vel ambiguam venditori et ei qui locavit nocere, in quorum fuit potestate legem apertius conscribere.*» Aunque algunos autores han tratado de justificar la disposicion contenida en este artículo, que por regla general no aceptan las legislaciones de otros paises, es preciso convenir con Mr. Duvergier, que aquel precepto tiene un doble defecto. En primer lugar, no tiene en la ley colocacion oportuna. Efectivamente, la obligacion de expresarse con claridad no tiene relacion directa ni especial con el contrato de compra-venta; es una regla comun á todos los contratos, y más bien que una obligacion legal es un consejo de buen sentido, que se debe seguir le mismo en un documento cualquiera que cuando se trata de una escritura de venta. En segundo lugar se nota una falta de justicia en aquella disposicion. En el Derecho francés, no se puede decir que el contrato de venta sea más bien obra del vendedor que del comprador, y no hay por consiguiente motivo para hacer sufrir al uno con preferencia al otro las consecuencias de un vicio de redaccion. Es cierto que el vendedor debe con más fundamento que el comprador, conocer la cosa objeto del contrato: consideracion que en la mayoria de los casos obligará á los jueces á hacer al vendedor responsable de la oscuridad ó falta de sentido de los términos del contrato; pero esto no basta para justificar la regla general, que hace constantemente víctima al vendedor de la falta de claridad de todas las clausulas de la venta, aun aquellas que son enteramente independientes del conocimiento más ó ménos exacto que las partes pudieran tener acerca de las propiedades de la cosa vendida.

El art. 1602 no es aplicable á los contratos cuyas cláusulas sean completamente contradictorias, y que hagan imposible la investigacion de la verdad y la fijacion del propósito que guiaba á los contratantes. Como consecuencia de este principio, el comprador puede en aquel caso, ser condenado á sufrir las consecuencias de la cláusula del contrato que le es desfavorable ó á consentir la nulidad de la venta; y especialmente, segun declaracion de los tribunales franceses, cuando una de las cláusulas de un contrato de venta concede á la cosa vendida una extension determinada y cuyos límites, sin embargo, se encuentren restringidos ó modificados por otra de las condiciones del contrato; en este caso, los jueces pueden decidir que el comprador opte ó por la nulidad del contrato, ó por su cumplimiento en el sentido de la última de las cláusulas citadas.

nes principales; la de entregar, y la de garantir la cosa que se vende. (1)

SECCION SEGUNDA.

DE LA TRADICION.

Art. 1604. La entrega es la traslacion de la cosa vendida al dominio y posesion del comprador. (2)

Art. 1605. La obligacion de entregar los inmuebles vendidos, se cumple por parte del vendedor cuando ha dado las llaves, si se trata de un edificio, ó cuando ha dado los títulos de propiedad. (3)

Art. 1606. Se realiza la entrega de los efectos mobiliarios,—ó por la tradicion real,—ó por la entrega de las llaves del edificio en que estos están,—y

---

(1) Art. 1510 Cód. holandés.—Art. 1462 Cód. italiano.—Art. 1568 Cód. portugués.—Art. 1134 Cód. canton de Vaud.—Art. 1347 Cód. canton Valais.—Art. 1250 Cód. canton Neuchatel.—Art. 726 Cód. canton Tesino.—Art. 1438 Cód. canton Friburgo.—Artículo 2450 Cód. de la Luisiana.—Art. 1602 Código de Bolivia.

Leyes 11, tít. 1.°, lib. 19, del *Digesto*, 1.ª 24 y 70, tít. 2.°, lib. 21 del *Digesto*, ley 6.ª, tít. 45, lib. 8.° del Cód. romano, *imprimis ipsam rem præstare venditorem oportet id est tradere::: sive tota res evincatur, sive pars habet regressum emptor in venditorem::: evicta ré, ex empto actio, non ad pretium dum taxat recipiendum, sed ad id quod interest::: rei nostræ quam adversarius justo titulo adquisivit, per judicem facta recuperatio.* Ley 32, tít. 5.°, Partd. 5.ª.

(2) Art. 1569 y 1571 Cód. portugués.—Art. 1511 Cód. holandés.—Art. 1463 Código italiano.—Art. 1135 Cód canton de Vaud.—Art. 1439 Cód. canton Friburgo.—Art. 1251 Cód. canton Neuchatel.—Art 1348 Código canton Valais.—Art. 426 al 429 Cód. austriaco.—Art. 2452 Cód. de la Luisiana.—Artículo 1603 Cód. de Bolivia.

Ley 3.ª, tít. 1.°, lib. 19, del *Digesto*: *ratio vel datio posessionis, quœá venditore fieri debeat.*

Leyes 46 y siguientes, tít. 28, Partd. 3.ª.

(3) Art. 1464 Cód. italiano. Los Códigos suizos hacen depender la entrega de los bienes inmuebles de la tradicion de la escritura de venta. El mismo principio establece el Código de la Luisiana.

Respecto de los Códigos de otros paises, véanse las indicaciones hechas en la nota general al contrato de compra-venta y que sirve de comentario al art. 1582.

El Código Napoleon en este artículo, lo mismo que en los que le siguen ha despojado la tradicion de todas las ficciones y formas simbolicas tan frecuentes en el Derecho romano, y admitidas tambien por la legislacion española, y aunque la entrega de las llaves á que el art. 1605 hace relacion, parece reflejar alguna de aquellas formas, en realidad no tiene semejante carácter, siendo su verdadero objeto facilitar al adquirente el medio de penetrar en la finca vendida y utilizarla, ó usar de ella en la forma que considere más oportuna.

El medio que la ley establece, es, pues, una tradicion real.

La misma observacion es extensiva á la entrega de títulos, los cuales, dan al adquirente la facultad de adquirir la posesion y de resolver todos los obstáculos que en esta pudiera oponerle un tercero. Pero en concepto de la mayor parte de los autores, no basta como en el antiguo derecho, en que la tradicion era simbólica, que se entregue el título que inmediatamente ha dado lugar á la venta, sino que es preciso que la tradicion se estienda á todos los documentos anteriores, que establecian y definian el derecho de propiedad del vendedor; y en efecto, esta opinion es la única admisible: por una parte, se deduce, no solo del espíritu, sino de la letra del artículo que nos ocupa, que se refiere no á un solo título sino á los *títulos*, palabras que naturalmente debian hacer relacion á todos aquellos en que se fundaba el derecho del vendedor. Por otra parte, el comprador, á quien, únicamente se entregara la escritura de venta, no tendria en ella bastantes garantías, ni dispondria de medios suficientes para probar su derecho y oponerlo á las pretensiones de un tercero; porque no le bastaria ciertamente afirmar y aun demostrar que poseia todos los derechos inherentes á la cesion que le habia sido hecha por el vendedor, no probaba al mismo tiempo que este último, al realizar la venta, era el verdadero propietario, hasta el punto de poder decirse, que mientras no tenga en su poder todos los títulos anteriores á la venta, no es posible considerarle como verdadero dueño en toda la estension y significado de esta palabra.

El art. 1605 contiene un vacío de redaccion que lo hace algo confuso; pero que analizado, demuestra que su verdadero espíritu no es el que parece deducirse de sus frases. Pudiera creerse en efecto, dada la lectura de aquella disposicion legal, que basta siempre para que la tradicion se verifique, una de dos cosas; ó la entrega de las llaves ó la de los títulos, y no es esto, sin embargo, lo que el legislador ha querido significar. Si á la vez existen llaves y títulos, el vendedor debe poner á disposicion del comprador ambas cosas, y faltaria á sus obligaciones legales, si se reservara alguna de ellas, y aun aquella doble entrega no seria suficiente, como han declarado los tribunales franceses, si el vendedor ó un tercero ocupase el local, tuviese en el mobiliario é imposibilitara en una palabra al adquirente, para ejercitar los derechos que le han sido trasmitidos. (Dumoulin, Merlin, Marcadé, Troplong) (*Dalloz.*)

tambien por el solo consentimiento de las partes, sino puede hacerse el traslado en el momento de la venta, ó si el comprador los tenia ya en su poder con otro título cualquiera. (1)

Atr. 1607. La tradicion de los derechos incorporales se realiza por la entrega de los títulos ó por el uso que el adquirente haya hecho de ellos con el consentimiento del vendedor. (2)

Art. 1608. Los gastos de la entrega son de cuenta del vendedor, y los de trasporte del comprador, en el caso de no haberse estipulado lo contrario. (3)

Art. 1609. La entrega de la cosa debe efectuarse en el lugar en que estaba al tiempo de hacerse la venta, si no se ha convenido de otra manera.

Art. 1610. Si faltare el vendedor á hacer la entrega en el tiempo convenido por las partes, podrá el comprador, á su eleccion, pedir la anulacion de la venta, ó que se le ponga en posesion de ella, si el retardo consiste solo por parte del vendedor. (1)

Art. 1611. En todos los casos debe condenarse al vendedor á los daños é intereses por falta de entrega en el término convenido, si resulta de esto perjuicio para el adquirente.

Art. 1612. No está obligado el vendedor á entregar la cosa, si el comprador no dá el precio, en el caso de no haberle concedido un plazo para este. (2)

---

(1) Art. 667 Cód. holandés.—Art. 1465 Cód. italiano.—1137 Cód. canton de Vaud.—728 Cód. canton Tesino.—1441 Cód. canton Friburgo.—1253 Cód. canton Neuchatel.—1350 Cód. canton Valais.—1453 Cód. de la Luisiana.—1604 Cód. Bolivia.

Párr. 45, tít. 1.°, lib. 2.° de las *Instituciones de Justiniano*. (Véase el art. 1138 del Código Napoleon.)

(2) Art. 1466 Cód. italiano.—688 Cód. holandés, que exige escritura pública ó privada para la cesion y entrega de créditos que no son al portador y de otros derechos incorporales.—Art. 1138 Cód. canton de Vaud.—729 Cód. canton Tesino.—1254 Cód. canton Neuchatel.—1351 Cód. canton Valais.—2447 Código de la Luisiana.—1606 Cód. de Bolivia.

Tít. 2.°, lib. 2.° de las *Instituciones de Justiniano*. Ley 43, tít. 1.°, lib. 41 y ley 20 título 1.°, lib. 8.° del *Digesto*. «*Res incorporales sunt quæ tangi non possunt, qualia sunt ea quæ in jure consistinat... eodem número sunt et jura prædiorum urbanorum et rusticorum, quae etiam servitutes trocantur... Res incorporales traditionem non recipere manifestum est... Nulla ejus modi juris vacua traditio est. Ego puto usum ejus juris pro traditione possesionis adcipiendum esse.*

Ley 1.ª, tít. 30, Partd. 3.ª (Véase el artículo 1689 del Cód. Napoleon.)

(3) Art. 1467 Cód. italiano.—1570 en lo relativo al primer párrafo. Cód. portugués.—1512 Cód. holandés.—1139 Cód. canton de Vaud.—Art. 1442 Cód. canton Friburgo.—Art. 1255 Cód. canton Neuchatel.—1352 Código canton Valais.—2458 y 2459 Cód. de la Luisiana.—1607 Cód. de Bolivia.

Ley 5.ª, tít. 45, lib. 8.° del Cód. romano. Ley 32, tít. 5.° Partd. 5.ª (Véase el art. 1248 del Cód. Napoleon.)

(1) De la obligacion impuesta al vendedor para entregar la cosa objeto del contrato nace para el adquirente la accion de *ex empto* confirmado por el artículo 1610 al conceder al comprador á quien no se ha hecho entrega la facultad de pedir ó la rescision del contrato ó la toma inmediata de posesion. Si opta por esto último, deberá pedirlo á los tribunales, cuyo fallo sustituirá á la tradicion que por sí debiera haber realizado el vendedor. Tambien para obtener la rescision que no se verifica nunca, *ipso jure*, deberá entablarse demanda y obtenerse fallo judicial, sin que por esto se crea que la sentencia ha de determinar precisamente la rescision si los jueces consideran que la infraccion contenida en el contrato no era bastante grave para producir semejante consecuencia. Fundados en este principio los tribunales franceses, han declarado en diversos fallos: 1.° Que aun en materia comercial la falta de tradicion de la cosa vendida conforme á los términos convenidos en el contrato, cuando el retraso haya sido de escasa importancia, no ha causado perjuicios al comprador y no se ha estipulado una cláusula resolutoria expresa, no puede ser considerada como bastante para producir la rescision de la venta. 2.° Que no procede la rescision cuando el retraso en la entrega tiene su orígen en un hecho de fuerza mayor. 3.° Que en materia de ventas de objetos mobiliarios como acciones industriales etc., la falta de entrega en el plazo convenido, no produce ni la rescision de la venta ni la indemnizacion de daños y perjuicios, cuando la causa de la demora está justificada por circunstancias únicamente apreciables para los tribunales.

(2) Art. 1574 Cód. portugués.—Art. 1469 Código italiano.—Art. 1514 Cód. holandés.—Artículo 1143 Cód. canton de Vaud.—Artículo 733 Cód. canton Tesino.—Art. 1447 Cód. canton Friburgo.—Art. 1259 Cód. Neuchatel.—Art. 1356 Cód. canton Valais.—Artículo 2463 Cód. de la Luisiana.—Art. 1611 Cód. de Bolivia.—Párr. 41, tít. 1.° lib. 2.° *Instituta*.—Ley 13, tít. 1.°, lib. 19 del *Digesto*. —*Oferri pretium venditori ab emptore debet*,

Art. 1613. No se le obligará tampoco á hacer la entrega, aunque haya concedido un plazo para el pago, si despues de la venta quiebra el comprador ó está en estado de ruina, de modo que el vendedor esté en peligro inminente de perder el precio, á no ser que el comprador le dé fianza para pagar al término. (1)

Art. 1614. La cosa debe entregarse en el estado en que se encontraba en el momento de la venta.—Desde este dia pertenecen al adquirente todos los frutos. (2)

Art. 1615. La obligacion de entregar la cosa comprende sus accesorios y todo lo que se ha destinado á su uso perpétuo.

Art. 1616. Está obligado el vendedor á entregar el contenido tal como se diga en el contrato, con las modificaciones que á continuacion se dicen.

Art. 1617. Si la venta de un inmueble se ha realizado con indicacion de su capacidad y á razon de tanto la medida, está obligado el vendedor á entregar al comprador, caso de exigirlo éste, la cantidad indicada en el contrato.—Y si la cosa no le es posible, ó el adquirente no la exige, está entonces obligado el vendedor á sufrir una rebaja proporcional en el precio. (1)

Art. 1618. Si por el contrario, en el caso del artículo precedente, se encuentra un continente mayor que el que se ha expresado en el contrato, tiene entonces derecho el adquirente á dar un suplemento de precio, ó á desechar el contrato, bajo el supuesto de que este exceso pase de la vigésima parte del continente declarado. (2)

Art. 1619. En los demás casos, ya sea que la venta haya sido de un cuerpo cierto y limitado, ó que haya tenido por objeto bienes raíces distintos y separados, ó que empiece por la medida ó con la designacion del objeto vendido, seguido de aquella.—El que se exprese esta medida no dá lugar á ningun suplemento de precio á favor del vendedor cuando esta pasa, así como tampoco se le hará rebaja al comprador por la disminucion de la misma, no siendo que la diferencia entre la medida efectiva y la expresada en el contrato sea de una vigésima parte en más ó menos con relacion á los objetos vendidos, en el caso de no haber convenio en contrario.

Art. 1620. En el caso en que segun el artículo precedente haya lugar á un au-

---

quum ex empto agitur... Etsi partem pretii offerat, venditor, quasi pignus retinere potest eam rem quan vendidit.—Ley 78, tít. 1.°, lib. 19 del *Digesto* —Ley 46, tít. 28, Partd. 3.ª (Véase el art. 1650 del Código Napoleon.)

(1) Art. 1469 Cód. italiano.—Art. 134, título 10, parte 1.ª Cód. prusiano.—Art. 1515 Cód. holandés.—Art. 1144 Cód. canton de Vaud.—Art. 734 Cód. canton Tesino.—Artículo 1448 Cód. canton Friburgo.—Art. 1260 Cód. canton Neuchâtel.—Art. 1357 Cód. canton Valais.—Art. 2464 Cód. de la Luisiana. —Art. 1612 Cód. de Bolivia. Ley 19 *De regulis juris.* (Véanse los artículos 1188 del Código Napoleon, 124 del Cód. de Procedimientos civiles y el 437 del Cód. mercantil francés.)

(2) Art. 1575 Cód. portugués.—Art. 1470 Cód. italiano.—Art. 1517 Cód. holandés.—Artículo 1145 Cód. canton de Vaud.—Art. 736 Cód. canton Tesino.—Art. 1449 Cód. canton Friburgo.—1260 Cód. canton Neuchatel.—1358 Cód. canton Valais.—Art. 2465 Cód. de la Luisiana.—Art. 1613 con adiciones, Cód. de Bolivia. Leyes 7.ª y 16, tít. 6.° lib. 18 del *Digesto.* Leyes 13 y 16, tít. 49, lib. 4.° del Código romano. Ley 23, tít. 5.°, Partd. 5.ª. (Véanse los artículos 551 y 1632 del Cód. Napoleon).

(1) Art. 1576 Cód. portugués.—Art. 1473 Cód. italiano.—Art. 1520 Cód. holandés.—Artículo 1148 Cód. canton de Vaud.—Art. 739 Cód. canton Tesino, excepcion hecha del último párrafo del art. 1617 francés.—Art. 1451 Cód. canton de Friburgo.—Art. 1264 Código canton Neuchatel.—Art. 1361 Cód. canton Valais.—Art. 2468 Cód. de la Luisiana.—Artículo 1616 Cód. de Bolivia.

Leyes 40, tít. 1.°, lib. 18 y 69, tít. 2.°, libro 21 del *Digesto.*

(Véanse los artículos 1627, 1636 y 1795 Código Napoleon).

(2) Art. 1474 Cód. italiano.—Art. 1521 Código holandés.—Art. 1149 Cód. canton de Vaud.—Art. 740 Cód. canton Tesino.—1452 Cód. canton Friburgo, que se refiere á la décima parte.—Art. 1265 Cód. canton Neuchatel, con la misma modificacion del anterior.—Artículo 1362 Cód. canton Valais.—Art. 2469 Cód. de la Luisiana —Art. 1617 Cód. de Bolivia.—(Véase la ley 40, tít. 1.°, lib. 18 del *Digesto,* y los artículos 1681 y siguientes del Cód. Napoleon.)

mento de precio por exceso de medida, tiene derecho el adquirente á aceptar ó desechar el contrato, ó á dar el suplemento del precio, y además los intereses, en el caso de haber guardado el inmueble.

Art. 1621. En cualquier caso en que el adquirente tenga derecho á desechar el contrato, está considerado el vendedor como obligado, respecto al primero, á restituirle, además del precio, las costas de este contrato.

Art. 1622. La accion en suplemento del precio por parte del vendedor, y la en disminucion del mismo ó de rescision del contrato por parte del comprador, deben intentarse dentro del año, á contar del dia del contrato, bajo pena de caducidad. (1)

Art. 1623. Si se han vendido dos bienes raices por el mismo contrato y por un solo y mismo precio, con designacion de la medida de cada uno, y se encuentra menos capacidad en uno y más en otro, se hace entonces compensacion hasta la debida concurrencia; y la accion, sea por suplemento ó disminucion de precio, no tiene lugar sino siguiendo las reglas anteriormente establecidas.

Art. 1624. La cuestion de saber si el vendedor ó el adquirente debe sufrir la pérdida ó deterioro de la cosa vendida antes de la entrega, se regula por las reglas prescritas en el título de los *Contratos ó de las obligaciones convencionales en general*. (1)

SECCION TERCERA.

DE LA GARANTIA.

Art. 1625. La garantía que debe el vendedor al adquirente, tiene dos objetos: es el primero la pacífica posesion de la cosa vendida, y el segundo los defectos ocultos de esta cosa ó sus vicios redhibitorios. (2)

---

(1) Al circunscribir á límites concretos las acciones que tienen su orígen en los artículos anteriores, y que segun los casos, pueden respectivamente utilizar el vendedor y el comprador, se propusieron los autores del artículo 1622 evitar que la propiedad inmobiliaria dependiese de incertidumbres funestas siempre para el crédito y para la seguridad de las transacciones.

Aunque el artículo mencionado es aplicable, dada la generalidad de los términos que emplea, lo mismo que á las hipótesis previstas en los artículos 1617 y 1618 que á aquellas á que hace relacion el 1619, no produce efectos cuando se trata de bienes muebles, toda vez que de los términos de aquel se deduce que no se trata sino de la prescripcion de una accion que, fundada en un exceso ó defecto de cabida, y únicamente en las ventas de bienes inmuebles se reseña la extension del objeto que se enagena.

Art. 1478 Cód. italiano.—Art. 1425 Código holandés, que se refiere como punto de partida al dia de la entrega.—Art. 1152 Código canton de Vaud.—Art. 748 Cód. canton del Tesino, que establece el dia de la toma de posesion como el primero que debe contarse.—Art. 1456 Cód. canton Friburgo.—Art. 1263 Cód. canton Neuchatel.—Art. 1366 Código canton Valais.—Art. 2474 Cód. de la Luisiana.—Art. 1621 con adiciones, Cód. de Bolivia.

(1) Al estudiar este artículo, debe hacerse una distincion muy importante. Si la venta tiene por objeto un cuerpo cierto y determinado, este pertenece en sus aumentos y deterioros en todos los riesgos á que pueda estar sujeto, al comprador, desde el momento en que el contrato ha quedado perfeccionado; desde este instante el adquirente es propietario, y segun la antigua regla de Derecho, *res perit domino*. Si por el contrario han sido objeto de la venta cosas indeterminadas, responde de ellas el vendedor hasta que la tradicion se verifica; pero desde este momento, la pérdida es de cuenta y riesgo del comprador. Esta distincion resalta más en sus efectos cuando la cosa vendida es objeto de una contribucion nueva, ó cuando el impuesto que pesa sobre ella experimenta aumento ó disminucion en el intervalo que media desde la venta á la entrega de las cosas vendidas. Refiriéndose á esta cuestion, han declarado los tribunales franceses en varias sentencias, que cuando se establece un impuesto en aquel intervalo, recayendo sobre mercancías ciertas y determinadas, debe ser pagado por el comprador; pero cuando un aumento de impuesto ha recaido en el mismo espacio de tiempo sobre mercancías de la misma especie de la que se vende, debe ser exclusivamente satisfecho por el vendedor, determinándose, por último, en las sentencias referidas, que en todos los contratos á término, son de cargo del vendedor todas las eventualidades que pueden aumentar el precio de lo que se vende, y de cargo del comprador todas las que influyan en la baja ó disminucion de aquel. (DALLOZ).

(2) Art. 1481 Cód. italiano.—Art. 1525 Cód. holandés.—Art. 1581 en principio, Código portugués.—Art. 1155 Cód. del canton de Vaud.—Art. 1459 con adiciones, Cód. canto

§ I.

De la garantía en el caso de eviccion.

Art. 1626. Cuando al tiempo de la venta no se ha estipulado nada sobre la garantía, está de derecho obligado el vendedor á garantizar al adquirente de la eviccion que experimente en el todo ó parte del objeto vendido, ó de las cargas que se pretendan sobre el mismo, y que no se hayan declarado en el momento de la venta. (1)

Friburgo.—Art. 1271 Cód. canton Neuchâtel. —Art. 1369 Cód. canton Valais.—Art. 2451 Código de la Luisiana.

Leyes 3.ª y 11, tít. 1.°, lib. 10 y 1.ª y 38, título 1.°, lib. 21 del *Digesto. Ratio possessionis, quæ á venditore fieri debeat, talis est, ut si quis eam possesionem jure arocarerit, tradita possessio non intelligatur. Qui mancipia vendunt, cestiores faciunt emptores, quid morbi vitiire cujusque sint*

Ley 32, tít. 5 °, Partd. 5.ª

No basta que el vendedor entregue al comprador la cosa vendida, sino que es preciso que se garantice, manteniéndole en la quieta y pacífica posesion de la misma. El vendedor ha trasmitido un derecho que seria ilusorio, que no tendria verdadera razon de ser, que en la mayoría de los casos produciria únicamente disgustos y perjuicios, sino fuera acompañado de la obligacion de defender en caso de oposicion al adquirente, el ejercicio de las facultades trasmitidas en el contrato. El cumplimiento de aquel deber no es un gravámen para el vendedor, ni una imposicion que le perjudica, sino una consecuencia inmediata y necesaria del acto por él realizado. Si al vender lo hacia en posicion de un verdadero derecho, asistido de las facultades que le competian como propietario, nadie mejor que él podrá oponerse á las injustas pretensiones de un tercero, sin más perjuicio de su parte que la molestia de demostrar su honradez y la legitimidad de la trasmision por él realizada. Si no fuera propietario, si hubiese vendido lo que no le pertenecia, si el tercero opositor tuviese mejor derecho que el suyo, entonces, con más razon que nunca, debe responder de sus actos y sufrir las consecuencias de su mala fé, de su ignorancia ó de su negligencia, indemnizando al que con él contrató, en la creencia de que era verdadero dueño. La garantía, la *eviccion y saneamiento*, como la denominan aplicada á este caso las leyes españolas, es consecuencia necesaria de la *tradicion.*

Estos principios no solo son aplicables á la propiedad plena, sino que tambien pueden referirse á los diversos aspectos que aquella puede presentar y que hemos analizado en otras notas al comentar los tratados de servidumbres y otros de la primera parte del Código francés. Puede presentarse, por ejemplo, el caso en que despues de haberse vendido una cosa en el concepto de estar libre de toda carga, pretenda un tercero tener sobre ella determinados derechos de servidumbre ignorados hasta entonces por el comprador, á quien no solo nada habia dicho el vendedor, sino á cuya vista tampoco se habian presentado aquellas, señalándose por cualquier signo exterior; entonces el adquirente tiene el derecho de eviccionar al vendedor.

La garantía referida, la eviccion no se aplica solamente á los derechos que el contrato de venta trasmite, sino que tambien se refiere, bajo cierto punto de vista, á las cualidades intrínsecas de la cosa que es objeto de aquel; porque cuando se compra, se tiene en cuenta, ó la necesidad experimentada, ó la utilidad ó el goce que se propone obtener de ésta el que realiza la adquisicion, y si á consecuencia de vicios ocultos, que no ha podido conocer el adquirente, la cosa vendida no sirve para responder á la necesidad ó para proporcionar la utilidad deseada, no consigue aquel el fin principal que se proponia al contratar; y tiene, por consecuencia, el derecho de quejarse y de pedir la rescision del contrato. Cuando tiene lugar una venta, se supone tácitamente entre los que hacen el contrato, que el objeto de este posee todas las cualidades esenciales que motivaron la resolucion adoptada por el comprador para adquirirle. Si esto no se realiza, si en la cosa vendida aparecen vicios que alteran las cualidades esenciales de aquella, esos defectos, que producen la rescision del contrato, son los que el artículo 1625 del Código francés califica de vicios redhibitorios.

Los jurisconsultos distinguen dos clases de garantías: la garantía de derecho y la garantía de hecho. La primera nace directa y naturalmente del contrato de venta sin necesidade estipulacion prévia; la segunda tiene su orígen en una cláusula particular del contrato mismo, y únicamente produce efectos en virtud de lo dispuesto en aquella. La garantía de derecho es aplicable, lo mismo á la existencia del derecho que el contrato está encargado de trasmitir, que á las cualidades esenciales de la cosa vendida, mientras que la garantía de hecho se aplica, bien á las utilidades que aquella puede proporcionar al comprador, ó á las cualidades secundarias del objeto vendido, cuya alteracion no haga imposible su uso ó destino natural.

La garantía de derecho, es de la naturaleza, pero no de la esencia del contrato de venta; y fundado en este principio, el art. 1627 permite á los contrayentes, que puedan modificarla por medio de cláusulas convenidas entre los mismos, pudiendo éstos acordar tambien que no tenga lugar.

(1) Artículos 1581, 1046 y siguientes, con modificaciones, del Código portugués.—Artículo 1482 Cód. italiano.—Art. 1526 Código holandés.—Art. 1156 Cód. canton de Vaud.—

Art. 1627. Pueden las partes por particulares convenios ampliar esta obligacion de derecho y tambien disminuir su efecto; pueden asimismo convenir en que el vendedor no quedará sometido á dar ninguna garantía. (1)

Art. 1628. Aunque se diga que el vendedor no quedará sujeto á dar ninguna garantía, queda, sin embargo, responsable por la que resulte de un hecho que le sea personal: cualquier cosa que en contrario se convenga, es nula. (2)

Art. 1629. En el caso en que se estipule la no garantía, el vendedor en el de eviccion, está obligado á la restitucion del precio, á no ser que el comprador no haya conocido en el momento de la venta, el peligro de la eviccion ó que no haya comprado por su cuenta y riesgo. (3)

Art. 1630. Cuando se ha prometido la garantía ó no se ha estipulado cosa alguna con relacion á ella, tiene derecho el comprador, en el caso de eviccion, á demandar del vendedor: 1.° La devolucion del precio. 2.° La de los frutos, cuando está obligado á dárselos al propietario que le cita de eviccion. 3.° Las costas ocasionadas por la demanda de garantía del comprador, y las causadas por el demandante originario 4.° Y por último, los daños é intereses, así como las costas y gastos legales del contrato. (1)

Art. 1631. Cuando al tiempo de la eviccion ha disminuido el valor de la cosa vendida, ó se ha deteriorado considerablemente, bien por la culpa del comprador ó por accidente de fuerza mayor, no está por esto menos obligado el vendedor á restituir la totalidad de su precio.

Art. 1632. Pero si ha aprovechado el comprador los deterioros causados por él, tiene entonces derecho el vendedor á retener del precio una suma que iguale este provecho.

Art. 1633. Si la cosa vendida ha aumentado de precio en la época de la eviccion, siendo este aumento independiente del hecho del comprador, está obligado el vendedor á pagarle lo que vale más del precio de venta.

Art. 1634. Está obligado el vendedor á reembolsar, ó á hacer reembolsar al comprador, en nombre del que le cita de eviccion, todos los reparos y mejoras útiles que haya hecho en el prédio.

Art. 1635. Si el vendedor hubiera hecho de mala fé la venta del prédio de otro, estará obligado á reembolsar al comprador, todos los gastos que haya hecho en

---

Art. 750 Cód. canton Tesino.—Art. 1460 Código canton Friburgo.—Art. 1272 Cód. canton Neuchâtel.—Art. 1370 Cód. canton Valais.—Art. 2477 Cód. de la Luisiana.—Artículo 1624 Cód. de Bolivia.—Art. 135, título 11, part. 1.ª, Código prusiano.—Artículos 922 y 923, cap. 24, part. 2.ª, Código austriaco.

Leyes 1.ª, 19, 4.ª, 37 y 56, tít. 2.°, lib. 21 del *Digesto*.—Ley 33, tít. 4.°, lib. 2.°, del Código romano. *Sive tota res evincatur, sive pars, habet regressum emptor venditorem.*

Ley 32, tít. 5.°, Partd. 5.ª.

(1) Véanse los artículos inmediatamente siguientes á los señalados en la nota anterior de los diversos códigos á que se refiere, y las indicaciones de la nota al art. 1625.

(2) Art. 1484 Cód. italiano.—Art. 1528 Código holandés.—Art. 1158 Cód. canton de Vaud.—Art. 1274 Cód. de Neuchâtel.—Artículo 1372 Código canton Valais.—Art. 752 Cód. del canton Tesino.—Art. 1462 Cód. del canton Friburgo.—Art. 2480 Cód. de la Luisiana.—Art. 1627, modificado, Cód. de Bolivia.

Leyes 6.ª y 11, tít. 1.°, lib. 19 del *Digesto*. (Véase el art. 1693 del Cód. Napoleon).

(3) Art. 1485 Cód. italiano.—Art. 1530 Cód. holandés.—Art. 1159 Cód. del canton de Vaud.—Art. 753 Cód. canton del Tesino.—Art. 1275 Cód. del canton de Neuchatel.—Artículo 1373 Cód. del canton Valais.—Artículo 2481 Cód. de la Luisiana.—Art. 1628, modificado. Cód. de Bolivia.

Ley 27, tít. 45, lib. 8.° del Cód. romano.—Leyes 11, tít. 1.°, lib. 19 y 66 y 70, tít. 2.°, libro 21 del *Digesto* y 145 de *Regulis juris*.

(Véanse los artículos 1638 y 1642 del Código Napoleon).

(1) Art. 1486 Cód. italiano.—Art. 1047 y siguientes, Cód. portugués.—Art. 1530 Código holandés.—Art. 1160 Cód. canton de Vaud.—Art. 754 Cód. del canton del Tesino.—Artículo 1374 Cód. canton Valais.—Art. 1276 Cód. del canton Neuchatel.—Art. 1463 Código canton Friburgo.—Art. 2482 Cód. de la Luisiana.—Art. 1625 Cód. de Bolivia.

Ley 7.ª y 60, tít. 2.°, lib. 21 del *Digesto*. *Evicta re, ex empto actionem ad pretium dumtaxat recipiendum, sed ad id quod interest competit.*

Ley 32, tít. 5.°, Partd. 5.ª

(Véanse los artículos 1149 y 1599, 1621, 1646, 1681, 2178 y 2188 del Cód. Napoleon.)

el mismo, incluyendo los de placer y recreo. (1)

Art. 1636. Si no se cita al adquirente de eviccion más que por una parte de la cosa, pero que esta relativamente al todo sea tal, que sin ella no hubiera realizado la compra, puede entonces anular la venta. (2)

Art. 1637. Si en el caso de eviccion de una parte del prédio vendido, no se hubiere anulado la venta, la parte por la que el comprador ha sido citado de eviccion, deberá serle reembolsada, segun tasacion, en la época de la eviccion, y no proporcionalmente al precio total de la venta, bien sea que la cosa vendida haya aumentado ó disminuido de precio. (3)

Art. 1638. Si la heredad vendida tiene cargas sin que estas hayan sido declaradas, y servidumbres no manifiestas, pero que son de tal importancia que hay por ello lugar á presumir que no se habria comprado al saberlo, puede por esto, el comprador pedir la anulacion del contrato si no prefiriese mejor quedar satisfecho con una indemnizacion. (4)

Art. 1639. **Las demás cuestiones á que pueden dar lugar los daños é intereses que resulten para el comprador por la inejecucion de la venta deben regirse por las reglas generales establecidas en el título** *Contratos* ó *De las obligaciones convencionales en general.*

Art. 1640. Cesa la garantía por causa de eviccion cuando el comprador se ha dejado condenar por un fallo en última instancia, ó donde no pueda admitirse la apelacion sin citar tambien al vendedor, probando éste que habia medios suficientes para hacer rechazar la demanda. (1)

---

(1) Art. 1491 Cód. italiano.—Art. 1535 Código holandés.—Art. 1165 Cód. canton de Vaud.—Art. 759 Cód. del canton del Tesino.—Art. 1399 Cód. del canton Valais.—Art. 1466 Cód. canton Friburgo.—Art. 1281 Cód. del canton Neuchatel.—Art. 2486 Cód. de la Luisiana.—Art. 1632 Cód. de Bolivia.—Artículo 1048 del Cód. portugués.

Ley 45, tít. 1.°, lib. 19 del *Digesto*. (Véanse los artículos 1599 y 2268 del Cód. Napoleon).

(2) Art. 1492 del Cód. italiano.—Art. 1166 Cód. del canton de Vaud.—Art. 1380 Código canton Valais.—Art. 760 Cód. del canton del Tesino.—Art. 1467 Cód. del canton Friburgo.—Art. 1282 Cód. canton Neuchatel.—Artículo 2487 Cód. de la Luisiana.—Art. 1634, con adiciones, Cód. de Bolivia.

Ley 38, párr. 14, tít. 1.° lib. 21 del *Digesto*.

(3) Art. 1493 Cód. italiano.—Art. 1167 Cód. canton de Vaud.—Art. 1537 Cód. holandés.—Art. 164, tít. 1°., part. 1.ª, Cód. prusiano.—Art. 761 Cód. canton del Tesino.—Artículo 1381 Cód. del canton Valais.—Artículo 1468 Cód. canton Friburgo.—Art. 1283 Código del canton Neuchâtel.—Art. 2490, con modificaciones, Cód. de la Luisiana.—Art. 1635 Cód. de Bolivia.

Ley 13 de *Evictione* del *Digesto*. (Véanse los artículos 1617 y 1733 del Cód. Napoleon.)

(4) Art. 1494 Cód. italiano.—Art. 183, título 9.°, part. 1.ª, del Cód. prusiano.—Artículo 1538 Cód. holandés.—Art. 1168, con adiciones, Cód. canton de Vaud.—Art. 1382 Cód. canton Valais.—Art. 762 Cód. del canton del Tesino.—Art. 1469, en principio, Código canton Friburgo.—Art. 1284 Cód. canton Neuchatel.—Art. 2491 Cód. de la Luisiana.—Art. 1636 Cód. de Bolivia.

Leyes 41, tít. 1.°, lib. 60 y 61, tít. 1.°, libro 21 del *Digesto*, y 9.°, tít. 49, lib. 4.°, del Cód. romano. (Véase la ley 63, tít. 5.°, Partida 5.ª)

(1) Art. 1497 del Cód. italiano.—Artículo 1540 Cód holandés.—Art. 1170 Cód. del canton de Vaud, refiriéndose al Código de Procedimientos.—Art. 764, con adiciones, Cód. del canton del Tesino.—Art. 1384, con adiciones, Cód. canton Valais.—Art. 1471 Cód. canton Friburgo.—Art. 1286 Cód. canton Neuchatel.

El Código prusiano, dispone únicamente, que el vendedor debe ser inmediatamente emplazado, pudiendo, en caso de no serlo, utilizar contra el comprador, todos los medios que hubiera podido oponer á un tercero.—El Código austriaco, en su art. 1931, dispone. «Que si para prevenirse contra los efectos de la demanda de un tercero sobre la cosa vendida, quisiere el comprador ejercitar acciones contra el vendedor, deberá citarle para que se muestre parte en el litigio. Pero si omitiese este requisito, aun cuando el vendedor deba siempre garantirle, puede excepcionar el descuido en que aquel incurrió, al no emplear contra terceros los recursos procedentes.—Art. 2493 Cód. de la Luisiana.—Art. 1638 Cód. de Bolivia.

Leyes 53 y 29, tít. 2.°, lib. 21 del *Digesto*. Ley 8.ª de *Evictione* del Cód. romano. *Si cum posset emptor ductori denuntiare, non denuntiasset, idem qui victus fuisset, quoniam parum instructus esset hoc ipso videtur dolo fecisset... Quolibet tempore venditori denuntiari postest, dum tamen ne prope ipsam condennationem id fiat.*—(Véase la ley 32, tít. 5.°, Partd. 5.ª)

El art. 1640, debe compararse con los artículos 1851 del Cód. Napoleon, y el 175 del Código francés de Procedimientos civiles.)

§ II.

De la garantía por los defectos de la cosa vendida.

Art. 1641. El vendedor está obligado á garantizar la cosa vendida por los defectos ocultos que esta tuviere, si la hicieren inútil para el objeto á que se destina, ó que disminuye de tal modo este, que no la habria comprado ó hubiera dado ménos al haberlos conocido. (1)

Art. 1642. No es responsable el vendedor de los desperfectos manifiestos de los cuales pudo convencerse el comprador. (1)

Art. 1643. Es responsable de los vicios ocultos, aunque no los haya visto, á ménos de que para este caso se haya estipulado que no estará sujeto á ninguna garantía. (2)

Art. 1644. En el caso de los artículos 1641 y 1643, tiene el comprador derecho á devolver la cosa y de hacerse restituir el precio, ó de guardar la misma y que se le devuelva una parte de dicho precio tasado por peritos. (3)

---

(1) Art. 1498 Cód. italiano.—Art. 1541 Cód. holandés.—Art. 1172 Cód. del canton de Vaud.—Art. 1385 Cód. canton Valais.—Artículo 765 Cód. canton Tesino.—Art. 1483 Cód. canton Friburgo.—Art. 1288 Cód. canton Neuchatel.—Art. 2496 Cód. de la Luisiana.—Art. 1641 Cód. de Bolivia.

Ley 1.ª, tít. 1.°, lib. 21 del *Digesto*. Ley 66, tít. 5.°, Partd. 5.ª—(Véase el art. 1625 del Código Napoleon.)

La ley dictada en Francia en 20 de Mayo de 1838, sobre los vicios redhibitorios en las ventas y cambios de animales domésticos, es complemento de los artículos 1641 y siguientes del Código civil francés. Segun aquella disposicion legal, se reputan vicios redhibitorios, y dan únicamente lugar á la accion que resulta del art. 1641, las enfermedades y defectos siguientes:

Para los caballos, asnos y mulos. La fluxion periódica de los ojos, la epilepsia, muermo, enfermedades de pecho, borborigmo crónicos, lamparones, huerfago, tiro, sin uso de los dientes, hérnias inguinales intermitentes, cojera intermitente por causa de enfermedad antigua.

Para el ganado vacuno. Tisis pulmonal, epilepsia, desprendimiento de la vagina ó del utero despues del parto en casa del vendedor, y las demás consecuencias producidas por no haber expulsado las parias.

Para el ganado lanar. La morriña, cuya enfermedad reconocida en una sola de las cabezas, produce la redhibicion de todo el ganado, pero este ha de tener precisamente la marca ó hierro del ganadero. El sanguiñuelo, ó sangre de bazo, siempre que en el plazo de la garantía haya perecido la décima quinta parte del ganado vendido.

Segun la misma ley, la accion de reduccion del precio, autorizada por el art. 1644 del Código civil, no podrá ejercitarse en las ventas y cambios á que aquella se refiere; el plazo para intentar la accion redhibitoria será, no incluyendo en él el dia fijado para la entrega, de treinta dias para los casos de fluxion periódica de los ojos ó de epilepsia, y de nueve dias para todos los demás. Si la entrega del animal vendido se ha efectuado, ó si ha sido conducido en los plazos prefijados fuera del domicilio del vendedor, se aumentará en los términos un dia por cada cinco miriámetros de distancia que haya entre el domicilio de aquel y el lugar á donde haya sido conducido el semoviente. En todos los casos el comprador, bajo pena de no poder utilizar su accion, estará obligado, dentro de los plazos indicados, á pedir al Juzgado de paz del lugar en que se encuentre el animal vendido, uno ó tres peritos, que deberán nombrarse inmediatamente, y procederán en un breve plazo á las diligencias y reconocimientos oportunos. Aquella demanda está dispensada del juicio previo dé conciliacion, y deberá instruirse y fallarse inmediatamente. Si durante los plazos pereciese el animal vendido, el comprador deberá probar que su muerte proviene de una de las enfermedades anteriormente especificadas. El vendedor deberá estar dispensado de la garantía ó eviccion que resulta del muermo y del huérfago en el ganado caballar, y de la morriña en el lanar, si probára que despues de la venta y de la entrega el semoviente vendido ha sido puesto en contacto con otros animales atacados de aquellas enfermedades.

(1) Art. 1499 Cód. italiano.—Art. 1542 Cód. holandés.—Art. 1172 Cód. canton de Vaud.—Art. 1386 Cód. canton Valais.—Artículo 766 Cód. canton Tesino.—Art. 1484 Cód. canton Friburgo.—Art. 1289 Cód. canton Neuchatel.—Art. 2497 Cód. de la Luisiana.

(2) Art. 1500 Cód. italiano.—Art. 1542 Código holandés.—Art. 1173 Cód. canton de Vaud.—Art. 1387 Cód. canton Valais.—Artículo 767 Cód. canton del Tesino.—Art. 1485 Cód. canton Friburgo.—Art. 1290 Cód. canton Neuchatel.—Art. 2526, con adiciones, Código de la Luisiana.

(3) Art. 1501 Cód. italiano.—Art. 1543 Cód. holandés.—Art. 1174 Cód. canton de Vaud.—1388 Cód. canton Valais.—Art. 778 Cód. canton Tesino.—Art. 1486 Cód. canton Friburgo.—Art. 1291 Cód. canton Neuchatel.

Leyes 18, tít. 1.°, lib. 21, 13 y 45, tít. 1.°, lib. 18, 27, tít. 1.°, lib. 21 del *Digesto*, 132 de

Art. 1645. Si conociese el vendedor los vicios de la cosa, está obligado además de la restitucion del precio que ha recibido, á la de todos los daños é intereses que haya sufrido el comprador. (1)

Art. 1646. Si ignorase el vendedor los vicios de la cosa, no se le obligará más que á la restitucion del precio, y á reembolsar al comprador los gastos ocasionados por la venta. (2)

Art. 1647. Si la cosa que estaba viciada ha perecido por causa de su mala calidad, es la pérdida para el vendedor, que estará obligado respecto al comprador á restituirle el precio, y además los daños explicados en los dos artículos precedentes. La pérdida originada por causa fortuita será de cuenta del comprador. (3)

Art. 1648. La accion que resulta de los vicios redhibitorios, debe ser intentada por el adquirente en un plazo breve, segun la naturaleza de los vicios redhibitorios y la costumbre del lugar en que se hizo la venta.

Art. 1649. Esta no tiene lugar en las ventas hechas por autorizacion judicial.

CAPITULO V.

De las obligaciones del comprador.

Art. 1650. La obligacion principal del comprador, es pagar el precio el dia y en el lugar convenidos en la venta. (1)

Art. 1651. Si no se ha convenido nada respecto á esto al hacerse la venta, debe pagar el comprador en el lugar y tiempo en que debe hacerse la entrega. (2)

Art. 1652. El comprador debe los intereses del precio de la venta hasta que pague el capital en los tres casos siguientes:—habiéndose convenido de esta manera al tiempo de la venta;—si la cosa vendida y entregada rinde frutos otras utilidades;—si ha sido el comprador requerido para el pago.—En este último caso no corren los intereses sino despues del requerimiento. (3)

Regulis juris. Si quidem ignorabat venditor, ipsius rei nomine teneri: si sciebat, etiam damni, quod ex eo contingit. Si sciens reliquid, et emptorem fefellit, omnia detrimenta quæ ex ea emptione emptor traxerit præstaturum.
Ley 64, tıt. 5.°, Partd. 5.ª

(1) Art. 1502 Cód. italiano.—Art. 1544 Cód. holandés.—Art. 1175 Cód. canton de Vaud.—Art. 1389 Cód. canton Valais.—Artículo 769 Cód. canton del Tesino.—Artículo 1488 Cód. canton Friburgo.—Art. 1292 Código canton Neuchatel.—Art. 2509 con adiciones, Cód. de la Luisiana.—Art. 1643 Cód de Bolivia.

Leyes 43, tít. 1.°, lib. 18 y 25, tít. 2.° libro 44 del *Digesto*.

Las leyes españolas conceden en este caso la accion *Quanti minoris*.

(2) Art. 1503 Cód. italiano.—Art. 1545 Código holandés.—Art. 1176 Cód. canton de Vaud.—Art. 1390 Cód. canton Valais.—Artículo 1293 Cód. canton Neuchatel.—Artículo 770 Cód. canton Tesino.—Art. 1489 Código canton Friburgo.—Art. 2509 Cód. de la Luisiana.—Art. 1643 Cód. Bolivia.

(3) Art. 1504 Cód. italiano.—Art. 1546 Código holandés.—Art. 1178 Cód. canton de Vaud.—Art. 1391 Cód. canton Valais.—Artículo 1294 Cód. canton Neuchatel.—Artículo 771 Cód. canton Tesino.—Art. 1490 Código canton Friburgo.—Art. 2510 Cód. de la Luisiana.—Art. 1645 con adiciones, Cód. canton Bolivia.

Ley 13, tít. 1.°, lib. 19 y 11 de *Eviccione del Digesto*. (Véase el art. 1302 del Cód. Napoleon).

---

(1) Art. 1507 Cód. italiano.—Art. 1583 en principio, Cód. portugués.—Art. 1549 Código holandés.—Art. 1182 Cód. canton de Vaud.—Art. 1394 Cód. canton Valais.—Art. 1298 Cód. canton Neuchatel.—Art. 783 Cód. canton del Tesino.—Art. 1494 Cód. canton Friburgo.—Art. 2523 Cód. de la Luisiana.—Artículo 1648 Cód. de Bolivia.

Leyes 13, tít. 1.°, lib. 19, y 19, tít. 1.ª, libro 18 del *Digesto*.

Ley 28, tít. 5.ª, Partd. 5.ª

(1) Art. 1583, párr. 1.°, Cód. portugués.—Art. 1508 Cód. italiano.—Art. 1550 Código holandés.—Art. 1183 Cód. canton de Vaud.—Art. 1395 Cód. canton Valais.—Art. 1299 Código canton Neuchatel.—Art. 1495, con adiciones, Cód. canton Friburgo.—Art. 784 Código canton Tesino.—Art. 2528 Cód. de la Luisiana.—Art. 1648 Cód. de Bolivia.

Ley 14 de *Regulis juris*.

(1) Art. 1509 Cód. italiano.—Art. 1551 Cód. holandés.—Art. 1184 Cód. canton de Vaud.—Art. 1396 Cód. canton Valais.—Art. 1301, excepto el último párrafo, Código canton Neuchatel.—Art. 785 Cód. canton Tesino.—Art. 1496 Cód. canton Friburgo.—Artículo 2531 Cód. de la Luisiana.—Art. 1649 Cód. de Bolivia, con supresion del último párrafo.

Ley 13, tít. 1.°, lib. 19 del *Digesto*. Leyes

Art. 1653. Si se le molesta al acreedor ó tiene un justo temor de que lo será por una accion hipotecaria ó de revindicacion, puede suspender el pago hasta que el vendedor haya hecho desaparecer este temor, á no ser que prefiera dar fianza, ó á menos que se haya estipulado, que á pesar de este inconveniente pagará el comprador. (1)

Art. 1654. Si no paga el precio el comprador, puede pedir el vendedor la anulacion de la venta. (2)

Art. 1655. La resolucion de la venta queda hecha consecutivamente si el vendedor está en peligro de perder la cosa y el precio.—Si no existe este peligro, puede conceder el juez un plazo al comprador, más ó menos largo, segun las circunstancias.—Pasándose este término sin que haya pagado el comprador, se determinará la resolucion de la venta.

Art. 1656. Si al hacerse la venta de un inmueble se ha estipulado que faltándose al pago del precio en el término convenido, se anulará de derecho la venta, esto no obstante, puede el comprador pagar despues de la terminacion del plazo, si no se ha constituido en mora por un requerimiento; pero despues de este, no puede el juez concederle otro plazo.

Art. 1657. En materia de venta de géneros y efectos mobiliarios, tendrá lugar la resolucion de la venta *ipso jure* y sin requerimiento en provecho del vendedor, despues de la expiracion del término convenido para retirarlos.

CAPITULO VI.

De la nulidad y resolucion de la venta.

Art. 1658. Además de las causas de nulidad y rescision que se han explicado en este título, y de las que son comunes á todos los contratos, puede rescindirse el de venta por retroventa y por la poca monta del precio. (1)

6.ª, tít. 49, y 5.ª, tít. 54, lib. 4.° del Código romano.

(Véanse los artículos 1139, 1153 y 1905 del Código Napoleon.)

(1) Art. 1510 Cód. italiano.—Art. 1552 Cód. holandés.—Art. 1185 Cód. canton de Vaud.—Art. 1397 Cód. canton Valais.—Artículo 1302 Cód. canton Neuchatel.—Artículo 1497, con adiciones, Cód. canton Friburgo.—Art. 786 Cód. canton Tesino.—Art. 2535, con adiciones, Cód. de la Luisiana.—Art. 1650 Código de Bolivia.

Leyes 18, tít. 6.°, lib. 18 y 24, y 74 de *Evictione* del *Digesto*.—(Véanse los artículos 1599 y 2011 del Código Napoleon.)

(2) Art. 1511 Cód. italiano.—Art. 1553, con adiciones, Cód. holandés.—Art 787 Código canton Tesino.—Art. 2539, con adiciones, Cód. de la Luisiana.—Art. 1651 Código de Bolivia.—En los demás Códigos, cuya comparacion venimos haciendo, como la venta se perfecciona por la tradicion, una vez hecha esta, el vendedor á quien quedan á salvo otras acciones, no puede pedir la rescision de la venta en el concepto en qúe determina esta el artículo1654 del Código Napoleon. (Véase acerca de este punto, lo dispuesto en el párr. 41, título 1.°, lib. 2.° *De las Instituciones de Justiniano*.

Debe compararse este artículo, con las disposiciones de los 1184, 1978 y 2102 del Código Napoleon, y debe tenerse presente además en su aplicacion, lo preceptuado en el art. 7.° de la ley de 23 de Marzo de 1855, en la cual se establece, que: «La accion resolutoria á que se refiere el art. 1654 del Código Napoleon, no puede ejercitarse despues de extinguido el privilegio del vendedor, en perjuicio de los terceros que hayan adquirido derecho sobre el inmueble del adquirente, y que han cumplido todas las prescripciones legales para conservarlo.»

(1) El contrato de venta, como los demás contratos consensuales, puede ser anulado por el consentimiento mútuo de las partes contratantes. De la enunciacion de este principio, ha surgido una cuestion muy debatida entre los comentaristas y tratadistas de Derecho.

¿La venta, cuando las partes han convenido en anularla, debe considerarse como si no hubiese existido nunca, ó por el contrario, subsiste aunque con efectos momentáneos, siendo el contrato realizado por las partes, una nueva venta hecha por el comprador al vendedor? Aunque á primera vista esta cuestion parezca puramente de escuela, y no revista caractéres prácticos, es, sin embargo, muy importante, porque si la primera venta fuese completamente anulada, no dejase huella de efecto alguno, los bienes raices volverian á ser del primitivo vendedor, y éste ejercitaria sus derechos apoyándolos en los mismos títulos que antes poseia; quedando, por consiguiente, libre en aquella hipótesis de todas las hipotecas y cargas reales conque hubiera podido gravarla la situacion personal en que el adquirente se encontrase. Si, por el contrario, en el acto orígen de la cuestion suscitada se ve una venta nueva, una

SECCION PRIMERA.

DE LA RETROVENTA.

Art. 1659. La facultad de rescatar ó retrovender, es un pacto por el cual se reserva el vendedor el derecho de volver á tomar la cosa vendida, mediante la restitucion del precio principal y el reembolso de que se habla en el art. 1673. (1)

---

especie de retracto, habrá necesariamente que deducir que pertenece al vendedor en virtud de un nuevo título; y que, por consiguiente, concretando el hecho á las estipulaciones del contrato de matrimonio, por ejemplo: aquellos bienes que en un principio eran propios de uno de los cónyuges, pueden convertirse, y se convierten de hecho en gananciales. Por otra parte, quedarán gravados con todas las cargas reales originadas por el adquirente en el espacio de tiempo trascurrido entre los dos contratos; y sobre todo responderán á las hipotecas legales concedidas por la ley francesa á las mujeres, á los menores y á otras individualidades de condiciones análogas.

Para resolver la cuestion que, presentada con estos antecedentes y en los efectos indicados, en cada uno de los casos, reviste un carácter de gravedad y de importancia de que carecia en su simple enunciacion, es preciso estudiarla en las diversas fases que en la práctica puede presentar.

No ofrece dificultad, y la solucion surge desde luego, en el caso en que la venta se hubiera llevado á cabo por una y otra parte, realizándose la tradicion de la cosa y entregándose su precio. Si todo esto se ha verificado y los contratantes convienen en suspender los efectos del contrato, creando una situacion exactamente igual á la que aparecia al celebrarse aquel, no cabe duda, hay una nueva venta; no puede decirse en términos precisos y técnicos, que se ha anulado la primera.

Si el contrato no hubiese sido cumplido aún por ninguna de las partes, si el objeto vendido no se hubiese entregado ni pagádose el precio, aunque en Derecho romano y en el antiguo Derecho francés, se consideraba aquella completamente anulada por el mútuo consentimiento de las partes, y la anulacion producia el efecto de reputarse como no hecho aquel, toda vez que en aquellas legislaciones la venta no producia sino una obligacion personal recíproca; hoy, dada la reforma hecha por el Código Napoleon, no son las mismas las consecuencias de aquel acto, estudiadas las condiciones en que lo hemos expuesto. En efecto, no siendo la venta con arreglo á los términos del art. 1583 del Código civil francés más que una consecuencia del convenio de las partes acerca de la cosa y del precio, queda perfecta, en virtud de aquel acuerdo, por el consentimiento mútuo de los contrayentes, y desde aquel instante transfiere la propiedad del vendedor al comprador; y es consecuencia de este principio, que la rescision convenida entre las partes debe considerarse como en el primer caso, como una especie de nueva venta que permite la continuacion de los derechos reales, que tomando su orígen del primer comprador, han venido á gravitar durante el lapso de tiempo trascurrido entre los dos contratos los bienes que fueron objeto de los mismos.

Puede, sin embargo, suceder, que el adquirente no se encuentra en condiciones de pagar el precio, en cuyo caso el vendedor puede pedir la *resolucion* de la venta; y si los tribunales acceden á esta, es indudable que el vendedor recobrará su propiedad, libre de toda carga, y las cosas volverán á su primitivo estado, como si el contrato no hubiese existido nunca. Ahora bien, y dado este aspecto que la cuestion puede presentar, dentro de los límites mismos de la redaccion de la ley, no es difícil, que por efecto de una transaccion hecha por las partes antes de la terminacion del pleito, y sin que la solucion se produzca por una sentencia judicial, convengan aquellas en lo mismo que el fallo determinára, y quede, en consecuencia, el contrato perfectamente anulado, la propiedad vendida libre de todas las cargas posteriores á la venta, y la cuestion resuelta en un sentido completamente opuesto al que aconsejan la teoría y el rigorismo de los mismos principios por el Código aceptados.

Los autores que se ocupan de estas dificultades, y singularmente Mr. Troplong, distingue los actos que tengan su orígen en la voluntad de las partes, de aquellos otros que se deriven de cuestiones litigiosas ya iniciadas. Pero esta distincion nace de la dificultad misma, y no bastan para resolverla; porque segun este mismo jurisconsulto reconoce, nada más fácil que preparar dificultades, intentar litigios simulados y producir una transaccion, cuyo verdadero objeto sea burlar los derechos de un tercero. Hay, en resúmen, circunstancias, que hacen notar el vacío que en este punto existe en el Derecho positivo francés, toda vez que, aunque la cuestion puede resolverse en principio, hay, como hemos visto, detalles que dejan franca entrada al fraude y á la mala fé. Bien es verdad que el Código francés se aparta de muchas legislaciones modernas y de los justos principios que transfieren, en el contrato de venta, la propiedad como derecho de patrimonio, no considerando perfecta la obligacion, ni trasmitido el derecho real, mientras no se haya verificado la tradicion, ó quede aquel inscrito en los registros públicos.

(1) Art. 1515 Cód. italiano.—Art. 1555 Código holandés.—Art. 1402 Cód. canton Valais.—Art. 1304 Cód. del canton de Neuchatel.—Art. 790 Cód. canton Tesino.—Art. 2545 Código de la Luisiana.—Art. 1656 Cód. de Bolivia.—Los artículos 1117 del Cód. canton de

Art. 1660. La facultad de rescatar, no puede estipularse por un término que pase de cinco años.—Si se hubiere estipulado por más tiempo, queda reducida á este término. (1)

Art. 1661. El término fijado es rigoroso; no puede prolongarse por el juez.

Art. 1662. Faltando el vendedor á ejercer su accion de retrovender en el término prescrito, queda el adquirente propietario irrevocable. (2)

Art. 1663. El término corre contra cualquier clase de personas, y aun contra el menor, salvo si procede el recurso contra quien corresponda.

Art. 1664. El vendedor que ha pactado el rescate, puede ejercer su accion contra un segundo comprador, aun cuando la facultad de retrovender no haya sido expresada en el contrato. (3)

Art. 1665. El comprador que pacta el rescate, ejerce todos los derechos del que le ha vendido; puede prescribir igualmente contra el verdadero dueño, como contra aquellos que pretendieran derechos ó hipotecas sobre la cosa vendida. (1)

Art. 1666. Puede oponer los beneficios de la discusion, á los acreedores del que le vendió. (2)

Art. 1667. Si el adquirente que pactó retrovender una parte indivisa de una heredad, se convierte en adjudicatario de la totalidad por una licitacion provocada en su contra, y puede obligar al vendedor á retirar el todo, cuando éste quiere hacer uso de lo pactado.

Art. 1668. Si han vendido conjuntamente muchos y en un solo contrato, una heredad que les era comun, no puede ejercer la accion de retrovender cada uno aisladamente, más que por la parte que en aquella tenia.

Art. 1669. Sucede lo mismo si el que ha vendido sólo un prédio, dejase muchos herederos.—Cada uno de los co herederos no puede ejercer la accion de rescate más que por la parte que toma en la herencia.

Art. 1670. Pero en el caso de los dos artículos precedentes, puede el comprador exigir, que todos los co-vendedores ó co-herederos se pongan de acuerdo entre ellos, para volver á tomar la heredad entera, y si no se conviniesen, será rechazado en la demanda.

Art. 1671. Si la venta de una finca perteneciente á muchos, no se ha hecho conjuntamente y por su totalidad, no habiendo vendido cada uno más que la parte que en ella tenia, pueden ejercer cada uno de ellos separadamente, la accion de retrovender, por la porcion que les pertenecia.—No puede el comprador forzar al que de esta manera la ejerce, á que retire el todo.

Vaud y 1586 y 1587 del Cód. portugués, declaran nula la venta hecha con retracto convencional ó pacto de retroventa.

Leyes 2.ª y 7.ª, tít. 54, lib. 4.º del Cód. romano, y 42, tít. 5.º Partd. 5.ª

(Véanse los artículos 1038, 1183 y siguientes, 1660 y siguientes, 1751 y 2085 del Código Napoleon).

(1) Art. 1516 Cód. italiano.—Art. 1556 Código holandés.—Art. 1403 Cód. canton Valais.—Art. 1306 Cód. de Neuchatel, que limita el plazo al trascurso de tres años.—Artículo 791 Cód. canton Tesino.—Art. 2546 Código de la Luisiana, que extiende el plazo á diez años.—Art. 1657 Cód. de Bolivia.

Segun la ley 2.ª, tít. 54, lib. 4.º del Código romano, y la 42, tít. 5.º de la Partd. 5ª, puede convenirse la cláusula de retroventa por tiempo indeterminado.

(2) Art. 1518 Cód. italiano.—Art. 1558 Código holandés.—Art. 1405 Cód. canton Valais.—Art. 1308 Cód. canton Neuchatel.—Artículo 792 Cód. canton Tesino.—Art. 2548 Cód. de la Luisiana.

(3) Art. 1520 Cód. italiano.—Art. 1560 Código holandés. Art. 1407 Cód. canton Valais.—Art. 1310 Cód. canton Neuchatel.—Artículo 794 Cód. canton Tesino.—Art. 2550 Cód. de la Luisiana.—Art. 1659 Cód. de Bolivia.

(1) Art. 1521 Cód. italiano.—Art. 1561 Cód. holandés.—Art. 1408 Cód. canton Valais.—Art. 795 Cód. canton Tesino.—Artículo 2551 Cód. de la Luisiana.—Art. 1660 Código de Bolivia.

(2) Art. 1521 Cód. italiano.—Art. 1562 Código holandés.—Art. 796 Cód. canton Tesino.—Art. 2552 Cód. de la Luisiana.—Artículo 1660 Cód. de Bolivia.

(Véanse los artículos 1166, 2023 y 2170 del Cód. Napoleon).

Art. 1672. Si el comprador ha dejado muchos herederos, no puede ejercerse la accion de retrovender contra cada uno de ellos más que por su parte, en el supuesto de que esta sea todavia indivisa, y en el de que la cosa vendida se haya partido entre ellos.—Pero si ha habido ya particion de la herencia, y la cosa vendida ha correspondido á uno de los herederos, éste puede intentar la accion de rescate contra él por el todo.

Art. 1673. El vendedor que usa del pacto de rescate, debe reembolsar no solamente el precio principal, sino tambien los gastos y costas líquidas de la venta, los reparos necesarios y los que han aumentado el valor del prédio, hasta cubrir este aumento. No puede entrar en posesion más que despues de haber satisfecho todas estas obligaciones.—Cuando el vendedor entra en posesion de su heredad por efecto del rescate, la toma libre de todas las cargas é hipotecas con que haya podido gravarla el adquirente: está obligado á respetar los contratos de arrendamiento que se hayan hecho sin fraude por el comprador. (1)

SECCION SEGUNDA.

DE LA RESCISION DE LA VENTA POR CAUSA DE LESION.

Art. 1674. Si el vendedor ha sido lesionado en más de las siete duodécimas partes en el precio de un inmueble, tiene derecho á pedir la rescision de la venta aunque haya rennnciado expresamente á ella en el contrato, ó declarado que daria en venta el máximun de su valor. (1)

Art. 1675. Para saberse si ha habido lesion de más de las siete duodécimas partes, es preciso tasar el inmueble segun su estado y valor en el momento de la venta.

---

(1) Los artículos 1667 al 1673 del Código Napoleon, concuerdan respectivamente con los artículos 1522 al 1528 del Cód. italiano.—1563 al 1568 Cód. holandés.—1409 al 1415 Código canton Valais.—797 al 802 Cód. Neuchatel, que en el último de dichos artículos hace, sin embargo, algunas modificaciones al art. 1673 del Cód. Napoleon.—2557 al 2566 Cód. de la Luisiana, con una ligera omision respecto del art. 1673 francés.—Arts. 1661 al 1668 Código de Bolivia.—En la materia á que hacen relacion todos estos artículos, deben consultarse el lib. 4.° del Cód. romano y el tít. 5.° de la Partida 5.ª

(1) Como la rescision de la venta por causa de lesion, suscitó vivas discusiones en el seno de los cuerpos científicos y legales, llamados á intervenir en la redaccion del Código civil francés, y dá lugar todavia á una cuestion científica de alta importancia, creemos que el mejor comentario con que pudiera ilustrarse la seccion segunda del título 6.°, lib. 3.° de aquel Cuerpo legal, es la parte de su *exposicion de motivos*, en la que el eminente jurisconsulto Mr. Portalis expone con gran erudicion, con numerosos datos y argumentos científicos de importancia, las razones que el legislador francés tuvo para dar cabida en el título de la venta, al tratado de rescision por causa de lesion.

«Una cuestion verdaderamente importante, dice el ilustre miembro de la comision de Códigos, se ha suscitado. ¿Debe admitirse la rescision del contrato de venta por causa de lesion?. La ley 2.ª del Código romano *De rescindenda venditione*, la admite cuando la lesion excede al justo precio en más de la mitad. Esta ley habia sido adoptada en Francia. lo mismo en las provincias sometidas al Derecho consuetudinario, que en aquellas otras donde estaba vigente la ley escrita. La aparicion del papel moneda, durante el periodo revolucionario, tuvo tal influencia en las transacciones mercantiles, y produjo tal variacion en el valor relativo de todas las cosas, que se juzgó incompatible la accion rescisoria mencionada, con las circunstancias especiales de la época. Más tarde, el país entró en un órden de cosas más normal, y hubo ya tendencia á restablecer en el punto que nos ocupa las antiguas disposiciones de la ley; dejóse, sin embargo, la reforma para el momento en que la Francia definiese en un Código y trajese á la práctica los principios fundamentales del Derecho civil.—Aquel momento ha llegado, y se trata hoy de saber si la rescision por causa de lesion, ha de figurar ó debe ser excluida de las leyes civiles. Hasta el presente, todos los jurisconsultos franceses han estado conformes al apreciar como justa aquella accion, que ha sido, sin embargo, impugnada por algunos autores extranjeros, y singularmente por jurisconsultos alemanes. Entre estos, hay algunos que combaten el principio mismo de la accion rescisoria, sosteniendo que la lesion, por enorme que sea, no puede dar lugar á la rescision del contrato de venta. Reconocen otros que, el principio, sobre el cual se funda la accion rescisoria, es bueno en sí; pero que al ser aplicado en la

Art. 1676. No podrá admitirse la demanda despues de haberse pasado dos años, contados desde el dia de la venta. —Este plazo corre contra las mujeres casadas y contra los ausentes, los que están en interdiccion y los menores, si proviniesen del jefe de un mayor que haya vendido.—Corre tambien este plazo, sin que se le suspenda, durante la duracion del tiempo estipulado por el pacto de rescate.

Art. 1677. No podrá admitirse prueba

---

práctica ha de producir necesariamente daños y abusos de toda especie. Algunos, por último, han pretendido demostrar que la ley segunda del Código *de rescindenda venditione*, que contiene toda la base fundamental del sistema de acciones rescisorias por causa de lesion, no es obra de los emperadores romanos á quienes se atribuye, que su texto está en contradiccion con todas las leyes publicadas en tiempo de la república, y con otras hechas por los mismos emperadores.»

«Presentada la cuestion en todos sus diversos aspectos, debemos, en primer término, apartarnos de todas las discusiones históricas y cronológicas. ¿Cuál es la verdadera época de la promulgacion de la ley *de rescindenda venditione*? ¿Qué príncipe la promulgó? Existen en la vasta compilacion del Derecho romano leyes contrarias á los principios contenidos en aquella? Las investigaciones acerca de estos extremos, son más curiosas que útiles. Nada importa la época de la promulgacion para el jurisconsulto y para el legislador, que no deben limitarse á recoger y armonizar en el terreno de la cronología y de la erudicion los textos legales, si no que deben escoger entre todas las ideas y máximas de legislacion esparcidas en la historia, las que respondan mejor á las necesidades de la sociedad y al mayor bienestar de los ciudadanos para quienes se legisla. En consecuencia, prescindimos de todo lo que es estraño al fondo de las cosas y vamos únicamente á aquilatar los principios favorables ó contrarios á nuestra opinion.»

«Los autores que impugnan la accion rescisoria, por causa de lesion, suponen que el contrato lo hace todo; que los hombres no deben volver sobre sus hechos anteriores; que el valor de las cosas varía contínuamente; que muchas veces es aquel únicamente relativo á la situacion y á la conveniencia de las personas que venden y compran; que es imposible determiaar una medida fija y comun, y que por consiguiente, no es razonable suponer y buscar un *justo precio* distinto del convenido entre los contrayentes. Estamos muy lejos de desear que se debilite en lo más mínimo el respeto que merece la fé de los contratos. Pero hay reglas de justicia, anteriores á los contratos mismos, y de las cuales derivan estos su fuerza principal. Las ideas de lo justo y de lo injusto no son únicamente resultado del consentimiento humano; le han precedido; á ellas deben referirse las contrataciones. Por esto los jurisconsultos romanos, y con ellos todas las naciones civilizadas, han fundado la legislacion civil de los contratos en las reglas inmutables de la equidad natural. Y ¿cuáles son estas reglas? No solo las conoceis, ciudadanos legisladores, sino que las habeis consagrado con vuestros votos al proclamar la máxima, que prohibe la existencia de una obligacion sin causa, ó que no tenga un motivo razonable y proporcionado. ¿Qué sentido tiene? ¿Cómo debe aplicarse este pincipio?»

«Distingamos los contratos á título gratuito, de los contratos onerosos. Para todos ellos es precisa una causa, porque la necesidad de esta es indistintamente aplicable á todas las obligaciones, á todos los contratos. En lo relativo á los gratuitos, llamados de beneficencia en el Derecho francés, (*bienfaissance*) se encuentra la causa en el mismo sentimiento que los produce, porque no considerarlo así, seria tanto como privar á los hombres del dulce comercio de la caridad. En estos contratos puede examinarse si la causa es contraria á las buenas costumbres; si es lícita ó ilícita; pero no son impugnables, por defecto de causa, porque la que produce un acto de beneficencia ó caridad, está en la caridad misma.»

«No sucede lo mismo con los contratos onerosos, cuya causa es el interés ó el beneficio, verdadera razon del compromiso que se contrae. Hay, pues, que examinar en aquellos, si el beneficio, si el interés es real ó imaginario; si es proporcionado, es decir, si hay un equilibrio razonable entre lo que se dá y lo que se recibe.—En un contrato de venta, la causa del compromiso que contrae, es, para el vendedor, cambiar una cosa por el dinero que recibe; y para el adquirente cambiar el metálico que posee, por la cosa que se le entrega. Este contrato, figura entre los conmutativos, que son aquellos por los cuales se dá una cosa para recibir el equivalente de la misma. Por esta razon, no puede existir venta propiamente dicha, sin la estipulacion de un precio; y si este ha de ser el equivalente de la cosa vendida, es preciso que responda al valor de esta; si hay lesion, es decir, si no existe el equilibrio necesario entre la cosa y el precio, el contrato carece de causa, ó por lo menos, la que tiene, no es ni razonable ni suficiente para una de las partes contratantes. De estas consideraciones se deduce, que la accion rescisoria, por causa de lesion, tiene su fundamento en las máximas comunes á todos los contratos, y es consecuencia inmediata y necesaria del de compra-venta.»

«Aunque estas razones son aceptables en teoría para ciertos autores, objetan que es difícil, sino imposible, reconocer en la práctica la equivalencia entre el precio estipulado

de lesion más que en juicio, y solamente en el caso en que los hechos expuestos sean bastantes verosímiles y graves para hacer presumir la lesion.

Art. 1678. No podrá hacerse esta prueba más que por tasacion de tres peritos, que se obligarán á firmar un solo y comun expediente, y á no dar más que un solo parecer con mayoría de votos.

Art. 1679. Habiendo diferentes pa-

---

y la cosa vendida; que no existiendo un tipo, una medida, fijos y conocidos, la situacion y conveniencia respectiva de las partes, habrán de exigir una medida particular para cada hipótesis, para cada contrato; y concluyen afirmando, que la convencion misma es la más segura y la más solida garantía de los deseos y necesidades recíprocas de los que contratan; y por consiguiente, debe considerarse como la única ley á que las partes hayan de someterse.»

«Para responder á estas objeciones, es preciso desenvolver algo nuestra teoría. Por regla general, el valor de cada cosa no es más que la estimacion de la utilidad que puede prestar. Se llama precio, la porcion ó suma de dinero que, comparada con aquel valor, es considerado como su equivalente. Se ha distinguido siempre el *justo precio* del *precio convencional*; y ha habido razon para ello, porque realmente, y en muchos casos, difieren uno de otro. El precio convencional no existe más que por el hecho mismo de la convencion; no puede ser sino el resultado de las relaciones especiales que unen á las partes.»

«El *justo precio* se funda en relaciones más extensas, que no se refieren únicamente á la situacion particular, en la cual puedan encontrarse accidentalmente dos contratantes.—El *precio convencional* no es más que la obra de las dos voluntades particulares que han concurrido á su determinacion. El *justo precio* es el resultado de la opinion comun.»

«Vivimos en sociedad. Todo lo que forma la propiedad entre los hombres nacidos en la misma pátria, en la misma ciudad, no está á la vez en el comercio. Los metales ó las monedas, que son los signos representativos del valor de las cosas, no circulan siempre en la misma cantidad; la concurrencia de vendedores y compradores no es constantemente igual; todo depende de la situacion y de las necesidades variables de los que se presentan para vender y para comprar. Es cierto, sin embargo, que la situacion y las necesidades de todos los que compran y venden, ó de su mayor número, difieren poco, si se consideran las cosas y los hombres en el mismo tiempo, en el mismo lugar, y en las mismas circunstancias; y de esta especie de conformidad, de situacion y de necesidades, que se forma en virtud de la opinion pública, nace una especie de precio comun ó corriente, que dá á los objetos mobiliarios, y á los bienes inmuebles, un valor próximamente cierto, mientras subsistan las mismas circunstancias; y tanto es así, que las fluctuaciones de aquel precio se insertan en la prensa y sirven de base á las transacciones mercantiles.»

«Hay, pues, para cada cosa, un justo precio, distinto é independiente del precio convencional. Puede este separarse de aquel y se separa realmente cuando la avaricia de una de las partes y la necesidad de la otra llegan á ser la única balanza de los pactos ó de los acuerdos entre las mismas ejecutado. Se reconoce tambien un justo precio, como independiente del convencional, en que todos los dias se comparan entre sí para determinar si el contrato que se ha denominado de venta tiene verdaderamente las condiciones y la naturaleza de tal. Un precio ínfimo demuestra, por ejemplo, que el contrato que intenta presentarse como venta, no es más que una donacion disfrazada. Por la pequeñez del precio se comprende que bajo el pretexto de venta á carta de gracia, se ha ocultado un préstamo sobre prenda. Por último, el precio, cuando es insignificante, descubre si el abandono que se ha hecho de un inmueble á condicion de renta vitalicia, es un contrato oneroso ó una simple donacion.»

«Ahora bien; si las leyes presuponen la existencia de un justo precio, independiente del convencional; si no se puede desconocer aquel en las cuestiones que hemos enunciado ¿cómo es posible prescindir del mismo, cuando se trata de lesion? ¿Esta, no es una injusticia inconciliable con los principios de equidad y de reciprocidad que deben ser el alma de todos los contratos? ¿No hemos demostrado que es opuesta á la esencia misma del contrato de venta? ¿Por qué, pues, renunciar á la esperanza de descubrirla y de repararla? La lesion en sí, es odiosa é ilícita. Ya la accion rescisoria, por causa de lesion, está admitida y se considera en nuestra Código civil como un medio legal de restitucion; porque la lesion simple hace restituir á los menores; y la ley declara que no en concepto de tales, sino como lesionados obtienen aquel beneficio. *Non taneuam minor, sed tanquam læsus*.—Al adoptar la parte del Código que se refiere á las sucesiones, habeis decretado, ciudadanos legisladores, que la lesion del tercio al cuarto basta para rescindir una particion de bienes en que estén interesados mayores de edad. Al admitir en el proyecto de ley, sometido hoy á vuestra deliberacion, la lesion, como medio de rescindir el contrato de venta, no hemos hecho sino aplicar á este, principios confirmados por vuestros votos, no há mucho tiempo, de una manera solemne.»

«Los defensores del sistema contrario al contenido en el proyecto de ley, observan que hay una gran diferencia entre un acto de particion y un contrato de venta; que el primero exige una igualdad más perfecta entre las partes, que en él, cada una de ellas, debe dedu-

receres, deberá el expediente contener los motivos, sin que sea permitido decir el parecer de cada uno de los tasadores.

Art. 1680. Los tasadores se nombrarán de oficio, á menos que las partes no estén de acuerdo para nombrar los tres.

Art. 1681. En el caso en que se ad-

---

cir con exactitud lo que le pertenece, mientras que en un contrato de venta los contrayentes se entregan, en cierto modo, á eventualidades puramente voluntarias, determinadas por la necesidad ó por la conveniencia del momento, de donde deducen que los mayores de edad, que son árbitros de su fortuna y deben tener conciencia de lo que hacen, no pueden tener razon para quejarse de las lesiones que, en virtud y por causa del contrato, hubiesen experimentado. Añaden que, si la accion rescisoria, por causa de lesion pudiera admitirse en materia de venta, vendria á auxiliar, por ejemplo, á un vendedor, que despues de haberse procurado mediante su contrato, cantidades á las cuales pudiera deber el restablecimiento de sus negocios, y no tardaria en volver contra sus propios hechos burlándose de su anterior compromiso. Por otra parte, añaden los impugnadores, seria muy incierta la situacion de la propiedad, y no habria nada fijo en el comercio de la vida. El interés público, la seguridad de los contratos y de los patrimonios, exigen, pues, segun aquellos, que la venta no pueda ser rescindida por causa de lesion.»

«Estas objeciones, deben indudablemente su existencia al espíritu de sistema que no considera nunca las cosas más que bajo un solo punto de vista, y que en sus observaciones no analiza todos los demás que aquella puede presentar. Convenimos en que hay diferencia entre un acto de particion y un contrato de venta; y creemos que hay una igualdad más perfecta entre los copartícipes de una herencia, que entre los indivíduos interesados en un contrato de venta. No hemos negado nunca aquellas diferencias. Las leyes que han admitido la accion rescisoria en uno y otro caso, no han exigido más que una lesion de la tercera á la cuarta parte para hacer rescindir una particion, mientras que en el contrato de venta han creido que la lesion debia ser mucho mayor para producir el mismo efecto. Además, aunque deba observarse igualdad en las divisiones de herencia, no hay un solo contrato en el cual pueda prescindirse de la buena fé y de las inmutables reglas de la justicia.»

«En cuanto á la repetida objecion, que supone que los contratos de venta no son más que especulaciones determinadas por la necesidad ó por la conveniencia, debemos explicar nuestra respuesta, para no insistir más en este punto. Ya lo hemos dicho; en materia de venta se llama necesidad ó conveniencia del vendedor, la precision en que se encuentra de sustituir por dinero la mercancía ó el inmueble que posee; y se denomina necesidad ó conveniencia del comprador, la que éste experimenta de trocar el dinero de que dispone por la mercancía ó la finca que responde mejor á su situacion. Pero no es en manera alguna necesidad ni conveniencia legítima, el deseo inmoderado de enriquecerse á expensas de otro. Es, sin duda natural, que se desee hacer un buen negocio al vender ó al comprar, y las leyes civiles de todos los países no han negado á cada uno de los contrayentes el derecho de sacar el mejor partido posible de su situacion respectiva; pero es preciso no estender demasiado el efecto de esta tolerancia.»

«El justo precio de las cosas no reside en un punto indivisible, debe presentarse á nuestros ojos con cierta latitud moral. Dos cosas, aunque de la misma especie, no son nunca absoluta ni matemáticamente semejantes. Los beneficios que de ellas pueden obtenerse, no son siempre los mismos para toda clase de vendedores ó compradores; seria, pues, imposible considerar como punto de partida, para fijar el justo precio, una regla absoluta é inflexible en todos los casos. Pero si no se quiere traspasar el límite de la justicia, es preciso no separarse mucho de aquel precio comun regulado por la opinion y que se llama *justo*, porque es resultado equitativo é indeliberado de todas las voluntades y de todos los intereses. La lesion resulta de la diferencia que aparece entre el justo precio y el precio convencional.»

«Toda lesion practicada conscientemente, es un acto de injusticia bajo el punto de vista de la moral; pero no puede ser un medio de restitucion bajo el punto de vista de la ley. Esta tiene más bien por objeto la paz que la virtud, que solo es apreciable dentro de los límites de aquella. Si la lesion, por pequeña que fuese, bastase para producir la rescision del contrato de venta, serian tan numerosos los litigios como las adquisiciones. Para evitar este inconveniente general, las leyes romanas creyeron deber prescindir de algunos inconvenientes particulares y adoptar una especie de término medio entre el rigorismo de los principios de una justicia demasiado exacta y las especulaciones odiosas de la avaricia humana. Por esta razon, aquellas leyes abandonaron á la libertad del comercio todo el espacio que media entre el justo precio y la lesion que le excede en más de su mitad, límite hasta el cual el comprador y el vendedor podian contratar. En el nuevo proyecto de ley vamos más lejos que los legisladores romanos; exigimos que la lesion exceda de las siete duodécimas partes del justo precio, y es preciso convenir en que una vez demostrada lesion tan enorme, no puede tolerarse sin renunciar á los más obvios principios de la justicia natural y civil. Importa poco observar que puedan darse hipótesis dentro de las

mita la rescision, tiene derecho el comprador, ó á devolver la cosa tomando el precio que haya pagado, ó á quedarse con el prédio pagando el suplemento de su justo valor, bajo la deduccion de la décima parte del precio total.—El tercer poseedor tiene el mismo derecho, salvo la garantía contra su vendedor.

---

cuales un vendedor, cuyo único recurso fuese la venta, encuentre en el módico precio que se le da un recurso bastante para comenzar ó restablecer su fortuna. Estas son circunstancias extraordinarias, sobre las cuales es imposible fundar un plan de legislacion. Lo más natural es que un comprador ávido, abuse de la miseria y de la triste situacion del vendedor para obtener, por un ínfimo precio, una propiedad arrancada, por así decirlo, á la desgracia y á la desesperacion.»

«Debemos añadir, que para resolverse si en un contrato ha habido ó no lesion, deben compararse el precio con el objeto de aquel, y no con circunstancias accidentales y fortuitas que ninguna relacion tienen con el primero. La venta, no es, por regla general, un contrato aleatorio; no llega á serlo más que cuando se refiere á cosas inciertas, en cuyo caso no procede la accion rescisoria por causa de lesion; pero siempre que una venta tenga por objeto cosas determinadas, seria absurdo, que en vez de juzgar del precio estipulado por el valor de la cosa vendida, se admitiesen como excepcion circunstancias singulares y extraordinarias, cuyas consecueucias son inciertas y absolutamente extrañas al contrato.»

«Se objeta tambien que los mayores de edad deben saber lo que hacer; que respecto de ellos no debia presumirse la lesion; y que con pretexto de esta no deberian tampoco faltar á sus compromisos. Admitir esta objecion seria tanto como afirmar que los mayores de edad no deben nunca ser oidos cuando esponen su derecho ante un tribunal. Hemos visto, sin embargo, que en el Código civil se admiten sus demandas aun por causa de lesion cuando aquellas se refieren á la desigualdad sufrida en un acto de particion. En todos los contratos, el dolo, el error, la amenaza ó imposicion graves, son, por disposicion precisa de nuestras leyes, medios legítimos y bastantes para que los mayores de edad pidan y logren la restitucion de un derecho perdido. Y la lesion, tal como la fija y define el proyecto de ley, para que pueda ser un medio de restitucion, ¿no equivale al dolo? Los jurisconsultos romanos calificaban la lesion ultramidiaria un dolo *real dolum re, ipsa*; es decir, un dolo probado no por simples presunciones, sino por la cosa misma. Los jurisconsultos franceses han aceptado el mismo lenguaje. Dumoulin, al hablar del que ha sido lesionado en más de la mitad del justo precio, dice: «que puede y debe considerarsele por el solo hecho de semejrnte lesion, como engañado, *deceptus ultra dismidiam partem*. En otros muchos textos de Derecho, aquella lesion está presentada como un fraude *non lesio, sed potius decep tio*, y en el mismo concepto está considerada en el antiguo Derecho consuetudinario francés. Seria, pues, evidentemente autorizar el fraude y el dolo el rechazar la accion rescisoria cuando se trata de una lesion tan considerable como la que se enuncia en el proyecto de ley.»

«Por otra parte, si el dolo, el error y el miedo insuperable son medio de restitucion para los mismos mayores de edad, es, entre otras razones, porque se presume que no interviene un verdadero consentimiento de parte del que se engaña ó que es engañado, *errantis aut defecti nullus est consensus;* y de la misma manera puede decirse, que el que ha sufrido una lesion enorme, no hubiera formado el contrato si la conociera préviamente, ó si se hubiera encontrado en una situacion bastante libre para no sufrirla. ¿Cuáles son los efectos ordinarios del dolo, del error y del temor? En último análisis, estos efectos conducen á una lesion que las leyes quieren prevenir ó reparar, protegiendo á los ciudadanos contra las diversas especies de sorpresas de que puedan ser objeto. ¿Cómo, pues, y cualquiera que sea la hipótesis, podrian ver con indiferencia las leyes, una lesion que escediera todos los límites y de manera que se demostrase un fraude ó el error?»

«La mayor edad del contratante que ha sido lesionado, impide que se asegure á aquel la accion redhibitoria, por los vicios ocultos de la cosa vendida y una indemnizacion razonable por las servidumbres no aparentes que se hayan ocultado, ó por defecto de cabida de una vigésima parte mayor ó menor que la indicada en el contrato de venta? En este caso, la ley no abandona al mayor de edad, y es natural que no prive de su solicitud, al que esperimente en el precio una lesion mucho mayor. Ya sabemos que por regla general, debe presumirse que las personas que ya han alcanzado la mayor edad, tienen toda la madurez de juicio necesaria para velar por sus propios intereses. Pero la razon en cada hombre no está en absoluto, ni en todos los casos, en armonía con los progresos de su edad. La ley, por ejemplo, fija la mayor edad á los veintiun años, ¿y puede creerse, sin embargo, que un jóven, en el instante metafísico en que la ley le concede la plenitud de sus derechos civiles, sea ya todo lo que puede llegar á ser, una vez adquirida la costumbre de los negocios y la esperiencia del mundo? Otras personas constituidas en mayor edad, están ausentes, y sus contratos han sido firmados ó hechos por un representante, por un apoderado; hay otros cuya ancianidad ó situacion física puede dar lugar á debilidades, de las cuales se abuse sorprendiendo su buena fé. Hay algunos, por último, que influidos por una pasion, ó por otras circunstancias especiales, pueden ejecutar actos muy parecidos á los que origina la demencia, *quasi non sanæ mentis;* es preciso protejer á

Art. 1682. Si prefiriese el comprador guardar la cosa, dando el suplemento regulado por el anterior artículo, debe tambien el interés de este desde el dia de la demanda de rescision. Y si prefiere devolverla y recibir el precio, devolverá los frutos desde el dia en que se le demandó. —El interés del precio que haya pagado se le cuenta tambien desde el dia de la misma demanda, ó desde el dia del pago,

---

los hombres, no solo contra los demás, sino muchas veces, contra sí mismos.»

«Se dice, sin embargo, que si se concede á los mayores de edad la accion rescisoria, por causa de lesion, será muy incierta la situacion de la propiedad, y desaparecerá la seguridad en el comercio de la vida. Esta objecion nada prueba, precisamente, porque podria probar demasiado. Al darle toda la extension de que es susceptible, seria necesario prescindir de todas las acciones de nulidad, de todas las que se fundan en el dolo, en el error, en el temor y en la violencia. Habria que prescindir, generalmente, de todos los medios en virtud de los cuales puede llegarse á la rescision de un contrato de venta, porque aquellas acciones producirian la inseguridad de la propiedad, en manos del que la ha adquirido. Además, el nuevo Código, al admitir la lesion como causa de rescision, declara que no se refiere esta á los efectos mobiliarios, y no es aplicable sino á las ventas de bienes inmuebles. Se comprende que las frecuentes variaciones de los muebles, y la extrema oscilacion de su precio, harian poco menos que imposible un sistema rescisorio por lesion en la compra y venta de los mismos, á no ser que se quisiese producir en todas las relaciones comerciales un gran desórden, suspendiendo el curso de las operaciones diarias, de la vida comercial. En estas materias, es más respetable la libertad del comercio, que el interés particular de algunos ciudadanos.»

«La cuestion varía respecto de los inmuebles; su precio es más constante, y su circulacion menos rápida. Pertenecen, durante mucho tiempo, al mismo propietario, y no salen, en muchos casos, de manos de sus poseedores, sino por el órden natural de las sucesiones: y tanto es así, que hay familias que, á través de diversas generaciones, parecen haber vinculado el mismo patrimonio. La ley puede, pues, y debe preocuparse más, cuando se trata de bienes inmuebles, de reparar la lesion ó la injusticia que experimente un ciudadano, que de protejer la avaricia de otro.»

«Se objetará, tal vez, que si la accion rescisoria limitada á la venta de inmuebles no es perjudicial al comercio, propiamente dicho, puede serlo á la agricultura, por la especie de inaccion, á la cual se condena al propietario, que nada se atreve á hacer ante el temor de ser objeto de una accion rescisoria. A esto responderemos, que semejantes temores no eran absolutamente injustificados, cuando aquella accion no prescribia hasta los diez años. Pero el proyecto de ley no le da mayor extension que la de dos años, contados desde el dia de la venta. Este término es bastante extenso para que la accion pueda ser útil al que tiene el derecho de ejercitarla, y bastante corto para que la agricultura nada tenga que temer de un plazo que, lejos de dificultar las empresas del nuevo propietario, le da tiempo para prepararlas.»

«Los escritores que defienden una opinion contraria á la nuestra, se refugian, por último, en el argumento que tiene su apoyo en la dificultad de la prueba para demostrar la existencia de la lesion. El medio de prueba que tantos temores inspira, es la tasacion pericial. Nada es menos seguro, se dice, que la decision de los peritos. Se sabe cómo se practican esta clase de diligencias; cada parte designa el suyo; en la generalidad de los casos no hay acuerdo entre los dos nombrados, y un tercero en discordia viene á resolver la cuestion, á hacer la ley, quedando de este modo la situacion de la propiedad y la suerte del propietario á merced de un solo hombre.»

«Con semejantes objeciones, no habria seguridad sino para los malvados y para los hombres que desconocieran toda nocion de justicia. Si se trata, por ejemplo, del dolo personal que anula todos los contratos, se dirá que la demanda no es admisible, porque aquel no puede demostrarse sino por la prueba testimonial, la más incierta y la más peligrosa de todas las pruebas; quedarian con este sistema destruidos todos los medios de recurrir contra la injusticia, y á falta de una prueba que diera garantías bastantes a la inocencia, se aseguraria la impunidad de toda clase de delitos. Felizmente es preciso que los sucesos no se interrumpan y nos resignemos por necesidad á buscar, no el mejor ideal, sino el bien posible que nos ofrezca menos imperfecciones é inconvenientes. No está exenta de peligros la prueba de testigos, pero mayores serian los que presentara la impunidad de los delitos. Lo mejor, sin duda alguna, seria que se pudiera hacer constar por escrito todo lo que deseamos probar; pero la práctica y la fuerza de las circunstancias se oponen á ello. Ciertos contratos, y algunas cosas susceptibles por su naturaleza, de cierta publicidad, son los únicos que están garantidos por el documento escrito. Los culpables, los criminales, se ocultan y escriben lo menos posible. La prueba testimonial es la prueba natural de los hechos. La declaracion pericial, es la demostracion natural de todo aquello que en ciertas materias exige el juicio ó la opinion facultativa. En los juicios por lesion, no es completamente inoportuna la prueba literal; de ciertos documentos domésticos, de los recibos de contribucion y de arrendamiento,

si no hubiere percibido ningun fruto. (1)

Art. 1683. La rescision por lesion no tiene lugar á favor del comprador.

Art. 1684. No tiene tampoco lugar en toda clase de ventas, que segun la ley no puedan hacerse más que autorizadas judicialmente.

Art. 1685. Las reglas que se explican

---

puede deducirse parte de la verdad; pero á esta se llega más próximamente por medio del reconocimiento pericial.

«¿Qué puede temerse de esta prueba? Realmente es menos incierta que la de testigos. La sinceridad de una declaracion descansa únicamente en la buena fé y en la memoria del que la presta. Un testigo, puede ser corrompido ó sobornado; sus recuerdos tal vez no sean exactos. Los hechos sobre los cuales dan su testimonio, son en la mayor parte, de los casos momentáneos; no dejan en pos de sí huella alguna. Por esto en materia de prueba testifical aumenta los peligros de la demostracion la naturaleza misma de las cosas cuya verdad trata de fijarse. En la prueba pericial no hay que temer inconvenientes de esta especie. Los peritos son una especie de magistrados que tienen conciencia y costumbre de las funciones que desempeñan, y necesidad de conservar la confianza que ha motivado su nombramiento. Están obligados á motivar su informe, y si se engañan ó quieren engañarse, queda completamente á descubierto su ignorancia ó su mala fé. No es fácil tampoco que en sus apreciaciones se separen de lo justo. Cuando son llamados á determinar si en un contrato de venta ha habido ó no lesion, tienen á la vista el inmueble que es objeto de su dictámen, y pueden compararle fácilmente con el precio extipulado en el contrato, y con las circunstancias que garantidas por la opinion comun y afirmadas por la apreciacion de la localidad establecen el justo precio; no hay nada que pueda ofrecer mayor seguridad. La ley sobre la propiedad, que recientemente habeis votado, establece que cuando se expropie la finca de un particular por causa de utilidad pública, tiene aquel derecho á una indemnizacion prévia y justa, que se fija siempre en un juicio pericial. A este se recurre tambien, porque solo por su medio puede conocerse el valor de los inmuebles que hayan de dividirse, cuando se trate de hacer una particion ó de rescindir la hecha con anterioridad. Seria interminable la enumeracion de las hipótesis en las cuales es útil y necesaria la intervencion de los peritos. ¿Por qué, pues, hemos de alarmarnos de la intervencion de aquellos en un juicio de lesion, cuando no causa la menor inquietud aquel género de prueba aplicado á las múltiples ocasiones en que tiene uso tan frecuente?»

«El proyecto de ley indica, por otra parte, todas las precauciones que pueden impedir que se abuse de la accion rescisoria. Exige, en primer término, una especie de juicio preparatorio sobre el estado del litigio; es decir, para saber si las circunstancias que á primera vista aparecen, presentan dudas bastantes que exijan á los jueces la acumulacion de mayor número de datos y obliguen al demandante á presentar todas las pruebas de que la materia puede ser susceptible. En este punto la ley muestra tanto respeto á la santidad del contrato y á la seguridad del comercio, que rodea las cuestiones en que se trate de rescision de todas las garantías, de toda la circunspeccion que son exigibles en las cuestiones más graves Además, se reviste la prueba de tasacion por peritos de todas las formas necesarias para el interés de la justicia y de la verdad. Los tres peritos deben ser nombrados en un mismo acto ó de oficio por el juez, ó de comun acuerdo entre las partes. Deben formar un solo expediente comun, ó uno solo en que figure el dictámen de la mayoría. Los votos contrarios serán como aquel, fundados; pero nunca contendrán aquellos documentos el nombre del sostenedor de cada una de las opiniones. Los peritos se encuentran, en este concepto, sometidos á las mismas reglas, y sus actos se hallan garantidos por el mismo secreto que los de los jueces. No es posible ofrecer á las partes mayores ni más sólidas seguridades contra los abusos reales ó imaginarios que pudieron temer.»

«En la antigua jurisprudencia se dudaba, si la accion rescisoria, por causa de lesion, podia ser ejercida por el vendedor y el comprador, ó si únicamente tenia derecho el primero á ejercitarla. Los tribunales estaban divididos en esta cuestion, y sobre ella habian recaido fallos muy diversos. El proyecto de ley declara, que únicamente el vendedor tiene derecho para ejercitar la accion rescisoria por causa de lesion. Se ha creido, con fundamento, que la situacion del que vende, puede inspirar inquietudes que nada tienen de comun con la situacion del que compra. Se puede vender, porque la necesidad obliga á realizar aquel acto. Lo que se ha querido evitar es, que un comprador pueda aprovecharse de la miseria de un hombre, ó de su situacion especial para ayudarle á consumar su ruina y aprovecharse de los despojos de su fortuna. No existen los mismos temores respecto del adquirente, cuya situacion al comprar ha de suponerse absoluta ó relativamente desahogada.»

«Cuando un vendedor haya intentado la accion rescisoria, por causa de lesion, y aquella haya sido admitida por los tribunales, el comprador podrá optar entre el abandono de la cosa comprada ó en el abono de un suplemento de precio. Este suplemento consistirá en la cantidad que constituya la diferencia entre lo estipulado en el contrato y el justo precio; y debe pagarse deduciendo la décima parte del precio total. La primera de estas disposiciones ha existido en todo tiempo, y es un homenaje tributado á la fé

en la seccion precedente para los casos en que muchos hayan vendido conjunta ó separadamente, y para aquel en que el vendedor ó el comprador haya dejado muchos herederos, se observarán igualmente para el ejercicio de la accion de rescision. (1)

CAPITULO VI.

De la licitacion.

Art. 1686. Si una cosa perteneciente á muchos no puede dividirse fácilmente y sin pérdida,—ó si en una particion hecha amigablemente hay alguno de los co-partícipes que no puede ó no quiere recibir su parte,—se hará la venta en pública subasta, repartiéndose el precio entre los co-propietarios. (2)

---

de los contratos... La segunda tiene un carácter de novedad, porque en la antigua legislacion no se deducia la décima parte, y tiene por fundamento, la consideracion equitativa de que el avalúo pericial no es susceptible siempre de una precision matemática, y no puede, por consiguiente, adoptarse con el rigor que aquella exactitud debiera exigir.»

«La accion rescisoria no procede en las ventas en que, segun la ley, deben intervenir los tribunales. Estos tienen en sí la mayor garantía de seguridad, y su accion aleja toda idea de sorpresa y de fraude.»

«El vendedor no puede renunciar en el contrato, el derecho de ejercitar en el porvenir la accion de lesion, ni aun expresando que dona al comprador el exceso de valor que se haya dado á la cosa vendida. Semejante pacto seria contrario á las buenas costumbres y producto, en la mayoría de los casos, del dolo ó de los medios puestos en juego por un comprador injusto, que arrancaria esta especie de desinterés prematuro al infortunio y á la miseria.»

«Resulta de todo cuanto hemos dicho, que la equidad y la sana moral, no podian permitir que el Código prescindiera de la accion que nos ocupa. En vano se alegará, que las leyes en este punto, no tienen más efectos que el de producir litigios sin prevenir injusticias. Convenimos en que siempre existirán estas, á pesar de las leyes; pero sin las leyes, no tendrian límites las injusticias. No es lógico juzgar de los efectos ac ptables de una ley, ocupándose del mal que reprime, sin tratar del que previene. Habrá siempre delitos que castigar, y las leyes, no los impiden todos; pero no oponed ningun dique al torrente de los vicios, de los delitos y de las pasiones, y entonces, apreciareis la fuerza invisible que las leyes ejercen en las acciones humanas. Si fuera permitido engañar impunemente cuando se contrata: si no pudiera denunciarse con esperanzas de éxito la lesion, á que el Código se refiere, desapareceria todo pudor de la mayor parte de los compromisos; el más fuerte, impondria la ley al más débil; la moral desterrada de la legislacion, lo seria bien pronto de la sociedad; porque si en muchos casos suplen las costumbres á las leyes, en otros son éstas firme garantía de aquellas. La legislacion y la jurisprudencia son los conductos, por los cuales, las ideas de lo justo y de lo injusto, se extienden á todas las clases de la sociedad. Descendiendo de los principios de la moral á los de la economía política, el verdadero interés público y general, consiste en conservar un prudente equilibrio, á mantener una justa proporcion entre las cosas y los signos que las representan. Un Estado se encuentra en la prosperidad, cuando el numerario en él existente, es signo representativo de todas las cosas, y estas representen tambien á aquel, lo cual, no se verifica sino cuando con un valor determinado en inmuebles ó mercancías, se encuentra tan pronto como se experimenta la necesidad, un valor proporcionado y equivalente en metálico. Si las leyes favoreciesen á los compradores injustos, las cosas que perteneciesen al vendedor, no representarian bien el precio recibido, y esta consideracion, y el deseo de conservar el comercio en los límites de la moral, nos ha decidido á restablecer la accion rescisoria, por causa de lesion, que juzgamos tan conforme con las leyes de la justicia, como con los principios económicos y políticos.»

(1) Los artículos comprendidos en la seccion 2.ª del cap. 6.°, lib. 3.° del Cód. Napoleon, concuerdan, ó por lo menos tienen analogía con los artículos 1529 al 1557 del Código italiano.—Artículos 803 al 811 del Código canton Tesino.—1311 al 1318 Cód. Neuchâtel.—Art. 1416 al 1425 Cód. canton Valais.—2567 al 2569 Cód. de la Luisiana.—1669 al 1676 Cód. de Bolivia.—Véase respecto de los demás países, nuestra nota general del artículo 1582. Debe advertirse en el Derecho español, que segun las disposiciones contenidas en los artículos 36, 37 y 38 de la moderna ley hipotecaria, no se anula ni rescinde la venta por causa de lesion enorme ó enormísima en perjuicio de tercero, que haya inscrito su título en el registro de la propiedad; principio aplicable tambien en el mismo caso á todas las demás acciones rescisorias y resolutorias, excepto cuando aparezcan de causas que consten de una manera explícita en el registro.

(2) La mayor parte de las legislaciones cuya comparacion venimos haciendo, refieren las disposiciones de este capítulo á los Códigos de Procedimientos; sin embargo, tratan la cuestion en sentido análogo al empleado en el Código francés, los artículos 1189 al 1191 del Cód. canton de Vaud.—1319 al.1321 Código canton Neuchâtel.—1427 al 1429 Código canton Valais, y 1677 al 1678 Cód. de Bolivia.

Art. 1687. Cada uno de estos es dueño de hacer que se llamen á ella á personas extrañas, siendo esta circunstancia necesaria cuando sea menor uno de los condueños.

Art. 1688. Las formalidades que se deben observar en las licitaciones, se explican en el título *De las herencias* y en el Código de Procedimientos.

CAPITULO VIII.

De la traslacion de créditos y de otros derechos.

Art. 1689. La traslacion de un crédito, de un derecho ó de una accion respecto de un tercero, se realiza entre el cedente y el cesionario por la entrega del título. (1)

Art. 1690. No queda el cesionario obligado respecto á los terceros más que por el acto del traslado hecho al deudor. —Sin embargo, puede tambien quedar obligado el cesionario por la aceptacion del traslado hecho por el deudor en un acto auténtico.

Art. 1691. Si antes que el cedente ó el cesionario haya significado el traslado al deudor, éste hubiera pagado al cedente, quedará válidamente libre.

Art. 1692. La venta ó cesion de un crédito, comprende los accesorios del mismo, tales como la fianza, privilegio é hipotecas. (1)

Art. 1693. El que vende un crédito ú otro derecho incorporal, debe garantizar su existencia al tiempo del traslado, aunque este haya sido hecho sin garantía. (2)

Art. 1694. No responde de la solvencia del deudor más que cuando se haya comprometido á ello, pero solamente hasta el cupo del precio que ha retirado del crédito.

Art. 1695. Cuando ha prometido garantizar la solvencia del deudor, no se entenderá que lo ha hecho sino por la actualidad, no extendiéndose al porvenir,

---

Tambien se ocupan de las subastas en materia de particiones los artículos 2126 y siguientes. En el Derecho español deben consultarse en esta materia los artículos 389 al 398 y 503 de la ley Enjuiciamiento civil, cuando se trate de las subastas de bienes inventariados. Los artículos 982 al 989 de aquella en las ejecuciones, y los artículos 1374 al 1379 del mismo cuerpo legal, cuando se trate de subastas voluntarias. En el Derecho francés deben compararse los artículos contenidos en el capítulo á que esta nota se refiere con los artículos 460, 815, 827, 838 y siguientes, y 2109 del Cód. Napoleon, y los artículos 966, 972 y siguientes, y 984 y siguientes del Cód. civil de Procedimientos.

Véanse las leyes 1.ª y 3.ª, tít. 37, lib. 3.º del Cód. romano, 14, tít. 3.º, lib. 10 y 70, título 2.º, lib. 17 del *Digesto. Si divisio praedii sine cujuscuam injuria commode pieri potierit portionem suis finibus adjudicatam possidebis*, etcétera.

(1) Art. 1538 Cód. italiano.—1392 Código austriaco.—380 Cód. prusiano.—1192 Código canton de Vaud, que expresa la necesidad de hacer la cesion por escrito, bien sea en documento público ó privado.—Art. 1430 Código canton Valais.—1322 Cód. canton Neuchatel. —812 Cód. canton Tesino.—1524 Cód. canton Friburgo.—2612 Cód. de la Luisiana.—1699 Cód. de Bolivia. (Véase el art. 1607 del Código Napoleon.)

(1) Art. 1569 del Cód. holandés.—1541 del Cód. italiano.—Art. 793 Cód. portugués.—Art. 1195 Cód. canton de Vaud.—Art. 1413 con adiciones, Cód. canton Valais.—Art. 1325 Cód. canton Neuchatel.—813 Cód. canton Tesino.—1525 Cód. canton Friburgo.—2615 Código de la Luisiana.—1702 Cód. de Bolivia. Leyes 68 y 96 de *Regulis juris*, 42, tít. 7.º, libro 26, 6 y 23, tít. 4.º, lib. 18 del *Digesto. Accesorium sequitur sortem rei principalis.—Emptosi nominis etiam pignoris persecutio præstari debet: ejus quoque quod postea renditor accepit —Nam beneficium venditoris prodest emptosi. Privilegium pupilli non habebit: quod nec heredi pupilli datur, non enim causæ, sed personæ sucurritur.* (Véanse los artículos 1018, 1249, 1615 y 2112 del Cód. Napoleon.)

(2) Art. 1542 Cód. italiano.—793 Código portugués.—1570 Cód. holandés.—1397 Código austriaco, que extiende la responsabilidad al pago de la deuda.—Artículos 420 y 421 Código prusiano.—1197 Cód. canton de Vaud.—1434 Cód. canton Valais.—1326 Cód. canton Neuchatel.—815, con adiciones, Cód. canton Tesino.—1526 Cód. canton Friburgo.—2616 Código de la Luisiana.—1703 Cód. de Bolivia.

Leyes 4.ª, tít. 4.º, lib. 18, 74, tít. 2.º, lib. 21 del *Digesto. Si nomen sit distractum, locupletem esse debitorem, non debere præstare, nisi aliud convenit, devitorem autem esse.* (Véanse los artículos 1626 y siguientes del Cód. Napoleon.)

á menos que el cedente no lo haya convenido expresamente.

Art. 1696. El que vende una herencia sin especificar en detalle los objetos, no está obligado más que á garantizar su cualidad de heredero. (1)

Art. 1697. Si se hubiera aprovechado ya de los frutos de algun prédio, ó recibido el importe de algun crédito perteneciente á esta heredad, ó vendido algunos efectos de la herencia, está obligado á reembolsar al comprador, si no los ha reservado expresamente al tiempo de la venta. (2)

Art. 1698. Debe el comprador, por su parte, reembolsar al vendedor lo que éste haya pagado por las deudas y cargas de la herencia y darle cuenta de todo por lo que era acreedor, si no hubiera estipulado nada en contrario. (3)

Art. 1699. Aquel á cuyo favor se ha cedido un crédito litigioso puede hacerse pagar por el cesionario, reembolsándole el precio real de la cesion con los gastos y costas líquidas y con los intereses contados desde el dia en que el cesionario ha dado el precio de la cesion que se le hizo. (4)

(1) Art. 1545 Cód. italiano.—1573 Código holandés.—1437 Cód. canton Valais.—1329 Cód. canton Neuchatel.- 818 Cód. canton Tesino.—1530 Cód. canton Friburgo.—2620 Código de la Luisiana.—1706 Cód. de Bolivia.

Ley 1.ª, tít. 45, lib. 8.º del Cód. romano, y 14 y 15, tít. 4.º, lib. 18 del *Digesto,* ley 34, tít. 5.º, Partd. 5.ª

(2) Art. 1545 Cód. italiano.—Art. 1574 Cód. holandés.—Art. 1438 Cód. canton Valais.—Art. 1330 Cód. canton Neuchâtel.—Artículo 819 Cód canton Tesino.—Art. 2621 Código de la Luisiana.—Art. 1707 Cód. de Bolivia.

Ley 2.ª, tít. 4.º, lib. 18 del *Digesto.*

(3) Art. 1545 en su párrafo 3.º, Cód. italiano.—Art. 1575 Cód. holandés.—Art. 1439 Cód. canton Valais.—Art. 820 Cód. canton Tesino.—Art. 2622 Cód. de la Luisiana.—Artículo 1708 Cód. de Bolivia.

Ley 2.ª, tít. 4.º, lib. 18 y 14 de *transactione* del *Digesto.*

(4) Art. 1546 Cód. italiano.—Art. 1199 Cód. canton de Vaud.—Art. 1440 Cód. canton Valais.—Art. 1331 Cód. canton Neuchâtel.—Art. 2623 Cód. de la Luisiana.—Art. 1709 Cód. de Bolivia.

Leyes 22, 23 y 24, tít. 35, lib. 4.º del Código romano.

Véase el art. 841 del Código Napoleon.)

Art. 1700. Se reputa que la cosa es litigiosa, desde el momento en que existe una cuestion judicial sobre el fondo del derecho.

Art. 1701. La disposicion dada en el art. 1699 cesa: 1.º En el caso en que la cesion se ha hecho á un co-heredero ó compropietario del derecho cedido: 2.º Cuando se ha hecho á un acreedor en pago de lo que se le debe: 3.º Cuando se ha hecho al poseedor de la herencia sujeto al derecho litigioso. (1)

(1) Art. 1548 Cód. italiano.—Art. 1201 Cód. canton de Vaud.—Art. 1442 Cód. canton Valais.—Art. 1333 Cód. canton Neuchatel.—Art. 2624 Cód. de la Luisiana.—Artículo 1711 Cód. de Bolivia.

Ley 22, tít. 35, lib. 4.º del Código romano.

Como complemento del tratado de venta, deben tenerse presentes en el Derecho francés, la ley de 27 de Marzo de 1851, que determina algunas reglas para la venta de ciertas sustancias alimenticias ó medicinales, y aplica á los contraventores de las mismas, las penas contenidas en los artículos 423, 463, 477 y 481 del Código penal. La ley de 22 pluvioso del año VII de la República, que fija las formalidades que deben observarse en las ventas públicas de objetos mobiliarios; la de 25 de Junio de 1841 que se refiere á las ventas en pública subasta de mercancías nuevas; la ley de 5 de Junio de 1851 que establece reglas para la venta pública y voluntaria de los frutos ó cosechas que todavia no han sido objeto de recoleccion; las de 28 de Mayo de 1858; 3 de Julio de 1861 y 6 de Junio de 1863, que hacen relacion á las ventas en pública subasta de mercancías al por mayor. Además de estas disposiciones, insertamos íntegra por su importancia LA LEY DE 3 DE MAYO DE 1841 sobre expropiacion forzosa por causa de utilidad pública.

TITULO PRIMERO —*Disposiciones preliminares.*—Art. 1.º La espropiacion por causa de utilidad pública, tiene lugar en virtud de fallo y por autoridad de los tribunales de Justicia.

2.º Los tribunales no pueden declarar la expropiacion hasta que la utilidad se haya determinado y hecho constar en las formas prescritas por la presente ley. Estas formas consisten: 1.º En la ley Ordenanza que autoriza la realizacion de los trabajos para los cuales se considera necesaria la expropiacion. 2.º En el decreto en que el Gobernador de la provincia (*prefecto*) designe la localidad ó territorio en que han de tener lugar los trabajos cuando no estén designados en la ley ú Ordenanza. 3.º En el posterior decreto en que el Gobernador (*prefecto*) determine las propiedades particulares á quienes es aplicable la expropiacion. Esta aplicacion no puede hacer-

TÍTULO VII.

DEL CAMBIO.

Decretado el 7 de Marzo de 1804 (16 ventoso, año XII)
Promulgado el 17 del mismo mes (26 ventoso).

Art. 1702. El cambio es un contrato, por el cual, las partes se dan respectivamente una cosa por otra. (1)

---

se á ninguna propiedad particular, sino hasta despues que las partes interesadas se hayan puesto en situacion de poder interponer sus exenciones segun se expresa en las reglas del tít. II.

3.º Cualquier clase de grandes trabajos públicos, caminos reales, canales, caminos de hierro, canalizacion de rios, estanques y docks ó almacenes de depósito emprendidos por el Estado, departamentos, municipios, ó por compañías particulares, con ó sin derechos de portazgos, con subvencion del Tesoro ó sin ella, y vendiéndose ó quedándose sin enagenar el dominio público, no podrán ejecutarse sino en virtud de una ley que deberá necesariamente ir precedida de expediente administrativo. Bastará una Ordenanza del Gobierno (real órden) para autorizar la construccion de los caminos provinciales de canales y caminos de hierro que puedan considerarse como ramales de líneas principales, y siempre que aquellas tengan una extension menor de veinte mil metros; la misma formalidad bastará para la construccion de puentes y la realizacion de otros trabajos de importancia secundaria. Aquella órden deberá tambien ir precedida de una informacion ó expediente administrativo, el cual se ajustará á las formas que determinan los reglamentos de Administracion pública.

TÍTULO SEGUNDO.—*De las medidas administrativas relativas á la Administracion.*—4.º— Los ingenieros ó personas facultativas encargadas de la ejecucion de los trabajos, deberán levantar en la parte que se refiera á cada municipalidad el plano parcelario de los terrenos ó edificios cuya cesion parezca necesaria.

5.º Los planos que deberán indicar los nombres de cada propietario, tales como aparezcan de las listas de empadronamiento, se depositarán durante ocho dias en la alcaldía del municipio en que radiquen las propiedades, á fin de que puedan conocerle todos los interesados.

6.º El plazo fijado en el artículo anterior, no empieza á contarse sino desde la fecha de la notificacion que colectivamente debe hacerse á las partes interesadas, para que puedan examinar el plano depositado en la alcaldía. Aquella notificacion se publicará por medio de pregon y de anuncios fijados en la puerta de la iglesia y en la de la casa-ayuntamiento. Además se insertará en uno de los periódicos que se publiquen en el distrito, y si en este no hubiere ninguno, en los del departamento.

7.º El alcalde hará constar el cumplimiento de estas diligencias, y mencionará en un expediente que al efecto formará, y que deberá estar firmado por los interesados que concurran, las declaraciones y reclamaciones que se hayan hecho verbalmente, uniendo á las diligencias las que se hayan presentado por escrito.

8.º Al terminar el plazo de ocho dias prescrito en el art. 5.º, se reunirá una comision en la capital del distrito. Esta comision, presidida por el subprefecto, se compondrá de cuatro miembros del Consejo general del departamento ó del consejo de distrito, del alcalde del pueblo en que estén situadas las propiedades, y de uno de los ingenieros encargados de la realizacion de los trabajos. Los acuerdos de la comision no serán válidos si no han tomado parte en ellos por lo menos cinco de sus indivíduos: en el caso de asistir seis y haber empate en las votaciones, decidirá el voto del presidente. No podrán formar parte de la comision los dueños de los prédios de cuya expropiacion se trata.

(1) Art. 1549 Cód. italiano.—Art. 1592 Código portugués.—Art. 1577 Cód. holandés.—Art. 1202 Cód. canton de Vaud.—Art. 1334 Cód. canton Neuchâtel.—Art. 1443 Cód. canton Valais.—Art. 819 Cód. canton de Tesino.—Art. 1566 Cód. canton Friburgo.—Art 1045 Cód. austriaco.—Art. 368 y 369, tít. 11, parte 1.ª Cód. prusiano.—Art. 3.º, lib. 4.º capítulo 12. Cód. de Baviera.—Art. 2630 Cód. de la Luisiana.—Art. 1712 Cód. Bolivia.—En Inglaterra, no pueden cambiarse los bienes inmuebles, sino son de la misma naturaleza, debiéndose redactar un acta con doble sello, en la cual se emplee precisamente la palabra *cambio.*

Leyes 5.ª, tít. 5.º, lib. 19 del *Digesto*, y 2.ª tít. 4.º, lib. 3.º de las *Instituciones de Justiniano. Si quidem pecunian do, ut rem accipiam emptio et venditio est, si autem rem do, ut rem accipiam quia non placet, permutationem rerum emptionem esse.*

Leyes 1.ª, 2.ª, 3.ª y 4.ª, tít. 6.º, Partd. 5.ª. —En nuestro Derecho, y segun el art. 2.º de la ley hipotecaria, cuando la permuta verse sobre bienes raices, debe hacerse constar en escritura pública, que se inscribirá en el registro de la propiedad.

Art. 1703. Se efectúa el cambio, por el solo consentimiento de la misma manera que la venta. (1)

---

(1) Véase lo que en notas anteriores hemos dicho respecto de la tradicion y las diferencias que en este punto hay entre muchas legislaciones modernas y el Código francés.—Los Códigos que consideran bastante el consentimiento para la venta, lo creen tambien suficiente para la perfeccion del cambio; y aquellos que exigen la tradicion en el primer caso, la consideran tambien necesaria en el segundo.

Art. 1704. Si uno de los cambiantes, ha recibido ya la cosa dada en cambio y prueba en seguida que el otro contratante no es propietario de esta cosa, no pue-

---

9.° La comision recibe, durante ocho dias, las observaciones de los propietarios, á los cuales llamará siempre que lo crea conveniente, dando dictámen y terminando todas sus operaciones en el término de diez dias, pasados los cuales, se remitirá el expediente por el subprefecto al prefecto. En el caso en que no se hubiesen terminado aquellas en el plazo prefijado, el subprefecto deberá á los tres dias, remitir al prefecto un expediente formado por él, y al que se agregarán todos los documentos presentados.

10. Si la comision propone algun cambio en el trazado indicado por el ingeniero, deberá el subprefecto, en la forma indicada en el art. 6.°, dar inmediatamente aviso al propietario, á quien pudiera interesar aquellas variaciones. Durante los ocho dias siguientes á esta notificacion, se depositarán en la subprefactura el expediente y todas las demás diligencias, las cuales se exhibirán sin exaccion de costas á los interesados, que harán por escrito las observaciones que consideren oportunas. En los tres dias siguientes, el subprefecto remitirá á la prefectura todas las diligencias.

11. En vista del expediente y de los documentos á él unidos, el prefecto determinará en un decreto fundado, las propiedades que deben ser cedidas, indicando la época, en la cual se haya de tomar posesion de las mismas. Sin embargo, en el caso en que resulte del informe de la comision que procede la modificacion del trazado, el prefecto suspenderá toda resolucion hasta que la adopte la administracion superior. Esta podrá, segun las circunstancias, ó resolver en definitiva, ó mandar que de nuevo se cumplan en todo ó parte los requisitos prevenidos en los artículos anteriores.

12. Las disposiciones de los artículos 8.° 9.° y 10 no son aplicables al caso en que se solicite la expropiacion por una municipalidad y en un interés puramente comunal, ó cuando se trate de construccion ó reforma de caminos vecinales. En este caso, el expediente prescrito por el art. 7.° se remitirá por el alcalde, prévio dictámen del Consejo municipal, al subprefecto, quien á su vez lo trasladará con su informe al prefecto, este en el Consejo de prefectura, y en vista del expediente y salva la aprobacion superior, resolverá en la forma indicada en el artículo precedente.

Titulo tercero.—*De la expropiacion y sus consecuencias en lo relativo á los privilegios, hipotecas y otros derechos reales.*—13.—Si en los planos depositados en virtud del art. 5.° ó en las modificaciones admitidas por la administracion superior, conforme á los términos del artículo 11 de la presente ley, se comprenden bienes de menores, de personas sujetas á interdiccion, ausentes, ú otras incapaces, los tutores, los indivíduos puestos en posesion provisional, y en general los que representen los derechos de los incapaces, pueden, con autorizacion del tribunal que para este caso debe oir el dictámen fiscal, consentir la venta de aquellos bienes. El tribunal dictará las medidas de conservacion ó de inversion que juzgue oportunas. Estas disposiciones son aplicables á los inmuebles dotales y á los mayorazgos. Los prefectos podrán en el mismo caso vender los bienes provinciales, prévia autorizacion del Consejo general, y podrán hacerlo respectivamente de los bienes municipales ó de establecimientos públicos, si para ello han sido autorizados por acuerdo del Consejo municipal, ó en su caso del Consejo de administracion, y aquellas autorizaciones han sido aprobadas por el prefecto en Consejo de prefectura. El ministro de Hacienda puede consentir en la venta de los bienes del Estado ó de los que forman parte de la dotacion de la corona, á propuesta del intendente de la lista civil.—A falta de convenios amigables con los propietarios de los terrenos ó edificios cuya expropiacion se ha reconocido como necesaria, ó con los que le representen, trasmitirá el prefecto al fiscal del distrito en que estén situados los bienes, la ley ú ordenanza en que se autorice la ejecucion de los trabajos y el decreto mencionado en el art. 11.

14. En los tres dias, y como consecuencia de lo que resulte por los documentos que prueben haberse llenado las formalidades prescritas por el art. 2.° del título 1.°, y por el tít. 2.° de la presente ley, requiere el fiscal y el Tribunal pronuncia la expropiacion por causa de utilidad pública de los terrenos ó edificios indicados en el decreto del prefecto.—Si en el año del decreto dado por el prefecto no hubiese la administracion apremiado la expropiacion, cualquier propietario de los terrenos que se comprenden en dicho decreto puede presentar instancia al Tribunal. Esta instancia se hará por conducto del fiscal al prefecto, y éste deberá enviar los documentos lo más pronto posible, resolviendo el tribunal en los tres dias. En este fallo, el tribunal designará uno de sus miembros para desempeñar las funciones que segun el capítulo 2.° del título 4.°, corresponden al magistrado presidente del jurado encargado de fijar la indemnizacion designándose otro miembro para reemplazarle en caso de necesidad. En caso de ausencia ó imposibilidad de estos dos magistrados, se le reemplazará por medio de una órden dictada á propuesta del Tribunal civil. En el caso en que los propietarios á quien se deba expropiar, consientan en la cesion aunque no haya acuerdo sobre el precio, el Tribunal levantará acta del consentimiento, designando el magistrado presidente del jurado, sin necesidad de pronunciar el fallo de expropiacion ni de demostrarse que han sido cumplidas las formalidades prevenidas en el tít. 2.° El extracto de la sentencia que deberá

de obligársele á entregar lo que ha prometido en contra-cambio, y sí solo á que devuelva lo que há recibido.

Art. 1705. El copermutante, que ha sido citado de eviccion por la cosa, que en cambio ha recibido, tiene derecho á

---

contener los nombres de los propietarios y los fundamentos y parte dispositiva de aquella, despues de anunciarse y publicarse en la forma establecida en el art. 6.º, se notificará á domicilio al propietario, ó en caso de no haberle este fijado en el sitio donde radiquen los bienes, se hará una doble notificacion al alcalde y al arrendatario, guarda ó administrador de la propiedad. En la misma forma se harán todas las demás notificaciones que previene esta ley.

16. Cumplidos estos requisitos, y conforme al art. 2181 del Código civil, se dará traslado de la sentencia á las oficinas de hipotecas de la localidad en que radiquen los bienes.

17. Dentro de los quince dias siguientes al traslado, se inscribirán los privilegios é hipotecas convencionales, judiciales ó legales. En defecto de la inscripcion en este plazo, el inmueble expropiado quedará libre de todo privilegio ó hipoteca, cualquiera que sea su naturaleza, quedando á salvo los derechos de las mujeres, menores ó interdictos, sobre el importe de la indemnizacion, mientras esta no se haya satisfecho ó no esté regulado definitivamente el órden de prestacion de los acreedores; estos, aunque inscritos, podrán únicamente exigir que la indemnizacion se fije, conforme á lo dispuesto en el tít. 4.º

18. Las acciones de resolucion, reivindicacion, y todas las demás reales, no podrán detener la expropiacion ni impedir sus efectos. El derecho de los reclamantes se referirá al importe de la venta, quedando el inmueble libre de toda reclamacion.

19. Las reglas contenidas en el primer párrafo del art. 15, y en los artículos 16, 17 y 18, son aplicables á los casos de convenios hechos entre la administracion y los propietarios. Sin embargo, aquella puede, salvo los derechos de tercero, y sin cumplir las formalidades indicadas, pagar el precio de las adquisiciones de las propiedades, cuyo valor no excediera de quinientos francos. La falta de cumplimiento de las formalidades para la liberacion de hipotecas, no impedirá el curso de la expropiacion, sin perjuicio de lo determinado acerca de indemnizacion, en el tít. 4.º

20. La sentencia no podrá impugnarse sino interponiendo recurso de casacion, y únicamente cuando este pueda fundarse en incompetencia, extralimitacion de facultades, ó vicios de forma en el fallo. El recurso se interpondrá lo más tarde, dentro de los tres dias siguientes á la notificacion del fallo, y se comunicará á los ocho dias, bien á la parte en el domicilio indicado por el art. 15, ó al prefecto ó al alcalde, segun la naturaleza de los trabajos. A los quince dias de haberse notificado la interposicion del recurso, se elevarán los autos á la sala de lo civil del Tribunal de casacion, la cual deberá dictar su fallo dentro del mes siguiente...

TÍTULO CUARTO.—*De la regulacion de las indemnizaciones.*—CAPÍTULO PRIMERO.—*Medidas preparatorias.*—21.—A los ocho dias de la notificacion prescrita por el art. 15, el propietario está obligado á poner en conocimiento de la administracion, los arrendatarios, colonos, las personas que disfruten de los derechos de usufructo, uso y habitacion, y los que pueden reclamar servidumbres cuya existencia resulte de los títulos de propiedad; si así no lo hiciere, serán de su cuenta las indemnizaciones á que aquellas personas tuvieren derecho.—Los demás interesados, una vez notificados en la forma y plazo indicados, perderán todo derecho si no lo hacen valer dentro de los ocho dias siguientes al del aviso recibido, y no podrán reclamar indemnizacion.

22. Las disposiciones de la presente ley, relativas á los propietarios y á sus acreedores, son aplicables al usufructuario y los suyos.

23. La administracion notifica á los propietarios y demás interesados, notificados y presentados en la forma del art. 21, las sumas por la misma ofrecidas en concepto de indemnizacion.—Estas proposiciones ú ofertas se publicarán en la forma indicada en el artículo 6.º

24. A los quince dias de haberse cumplido este requisito, los propietarios y demás interesados estarán obligades á declarar su aceptacion, ó si no aceptan las sumas ofrecidas, á indicar el importe de sus pretensiones.

25. Las mujeres casadas, comprendidas en el régimen dotal autorizadas por sus maridos, los tutores, las personas puestas en posesion provisional de los bienes de un ausente, y las que representen intereses de incapaces, pueden válidamente aceptar las ofertas enunciadas en el art. 23, si han sido autorizadas en la forma prescrita en el art. 13.

26. El ministro de Hacienda, los prefectos, alcaldes ó administradores, pueden aceptar las ofertas de indemnizacion de bienes pertenecientes respectivamente al Estado ó á la Corona, á los departamentos, municipios y establecimientos públicos, con las formas y autorizaciones prevenidas en el art. 13.

27. El plazo de quince dias, fijado por el art. 24, será de un mes en los casos prescritos por los arts. 25 y 26.

28. Si las ofertas de la administracion no son aceptadas en los plazos prescritos en los artículos 24 y 27, la administracion citará ante el jurado, convocado al efecto, á los propietarios y demás interesados que se hayan designado para proceder á la regulacion de las indemnizaciones, en la forma que se indica en el capítulo siguiente.—La citacion contendrá la enunciacion de las ofertas que se hayan rehusado.

CAPITULO SEGUNDO.—*Del jurado especial encargado de regular las indemnizaciones.*—29.

pedir los daños é intereses, ó á reclamar la cosa.

Art. 1706. La rescision, por causa de lesion, no tiene lugar en el contrato de venta.

Art. 1707. Las demás reglas prescritas para el contrato de venta, se aplican tambien al cambio.

—En su sesion anual, designa el Consejo general del departamento para cada distrito de subprefactura, tomando por base las list as electorales y la segunda parte de las del jurado, treinta y seis personas por lo menos, y setenta y dos á los más, que tengan su domicilio real en el distrito, entre las cuales se eligen en la seccion siguiente ordinaria del Consejo general los miembros del jurado especial llamados en caso necesario, á fijar las indemnizaciones que hayan de pagarse en concepto de expropiacion por causa de utilidad pública.—El número de jurados designados por el departamento del Sena, será el de seiscientos.

30. Siempre que haya necesidad de recurrir á un jurado especial, la sala primera de las Audiencias, en los departamentos donde aquellos tribunales se hallen establecidos; y en las provincias restantes, la sala primera del Tribunal de distrito, escogerá en la lista formada, en virtud del artículo precedente, y para la localidad en que hayan de verificarse las expropiaciones, diez y seis personas que formarán el jurado especial encargado de fijar definitivamente el importe de la indemnizacion, designando además cuatro personas en calidad de suplentes. No pueden ser designados para aquel cargo.—1.° Los propietarios, arrendatarios y colonos de los edificios designados en el decreto dictado por la prefectura, con arreglo al art. 11.—2.° Los acreedores con inscripcion hecha sobre los bienes que hayan de expropiarse.—3.° Los demás interesados designados en los artículos 21 y 22. Los septuagenarios, están dispensados de ejercer las funciones del jurado.

31. La lista de los diez y seis jurados y de los cuatro suplentes, se trasmitirá por el prefecto al subprefecto, y este último, puesto de acuerdo con el magistrado que haya de presidir el jurado, convocará á los individuos que lo hayan de formar y á los interesados, indicándoles con ocho dias de anticipacion, por lo menos el dia y el lugar de la reunion. En la modificacion hecha á las partes, se expresarán los nombres de los jurados.

32. El jurado, que sin causa legítima, falte á una de las sesiones ó se niegue á votar, incurrirá en una multa de ciento á trescientos francos, que será impuesta por el magistrado-presidente, el cual decidirá, asimismo, en las cuestiones de impedimento, exclusion ó incompatibilidad.

33. Los jurados impedidos, excluidos ó incompatibles, serán reemplazados por los suplentes; y si estos no bastasen, el presidente elegirá de la lista á que se refiere el artículo 29, el número necesario de personas para completar los diez y seis de que se ha de componer el jurado.

34. El presidente del jurado, funcionará acompañado del secretario ó vice-secretario del Tribunal, el cual, teniendo presentes los hechos, sobre los cuales debe fallar el jurado, formará expediente sobre las operaciones que este realice. Lo mismo la administracion que la parte contraria, tienen derecho de hacer dos recusaciones perentorias. En el caso de que varios interesados figuren en el mismo negocio, deben ponerse de acuerdo para ejercitar el derecho de recusacion; y si no pudieren convenir, decidirá la suerte quiénes hayan de ejercitarlo. Si no se usa del derecho de recusacion ó se utiliza parcialmente, el presidente reducirá á doce el número de los jurados, borrando los cuatro últimos nombres de la lista.

35. No se entiende constituido el jurado especial, si no están presentes los doce individuos, y no son válidas las votaciones en que no tomen parte, por lo menos, nueve de aquellos.

36. Al constituirse el jurado, prestará juramento cada uno da sus indivíduos de desempeñar con imparcialidad sus funciones.

37. El magistrado presidente, expondrá al jurado:—1.° El cuadro de las ofertas y de las demandas notificadas en cumplimiento de los artículos 23 y 24.—2.° Los planos parcelarios y los títulos ú otros documentos presentadospor las partes en apoyo de sus pretensiones, los interesados ó sus representantes podrán exponer sumariamente sus observaciones, y el jurado oirá además á todas las personas que juzgue conveniente para ilustrarse. Podrá, asimismo, trasladarse á las ocalidades de que se trate, ó comisionar para este efecto á uno ó varios de sus indivíduos. La discusion es pública, y puede dejar se pendiente para otra sesion.

38. Declarada terminada la instruccion por el magistrado presidente, los jurados se retirarán á deliberar bajo la presidencia de uno de ellos, que se elegirá en el acto. La decision del jurado, que deberá tomarse por mayoria de votos, fija el importe de la indemnizacion. Si en la votacion hubiera empate, decidirá el voto del presidente.

39. El jurado determina indemnizaciones distintas en favor y segun se hayan reclamado por los propietarios, colonos, usufructuarios y demás interesados á que se refiere el art. 21. Sin embargo, en el caso de usufructo, se fijará una sola indemnizacion teniendo en cuenta el valor total del inmueble, y el propietario y el usufructuario ejercerán sus derechos en el importe de la indemnizacion en vez de ejercerlo sobre la cosa. El usufructario estará obligado á prestar fianza, de la que únicamente quedarán dispensados los padres que tengan el usufructo legal de

TÍTULO VIII.

DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.

Decretado el 7 de Marzo de 1804 (16 ventoso, año XII) Promulgado el 17 del mismo mes (26 ventoso del mismo mes.)

CAPITULO PRIMERO.

Disposiciones generales.

Art. 1708. Hay dos clases de contrato de arrendamiento.—El de las cosas, y el de la obra.

Art. 1709. El arrendamiento de las cosas es un contrato, por el cual, una de las partes se obliga á dejar gozar á la otra una cosa durante un cierto tiempo

---

sus hijos. Cuando haya litigio sobre el fondo del derecho ó sobre la cualidad de los reclamantes, y siempre que se presenten dificultades estrañas al importe de la indemnizacion, el jurado determinará esta con independencia de aquellas, sobre las cuales discutirán las partes ante el Tribunal competente. La indemnizacion no puede en ningun caso ser inferior á lo ofrecido por la administracion, ni superior á lo pedido por la parte interesada.

40. Si la indemnizacion regulada por el jurado no excede de lo ofrecido por la administracion, las partes que hubiesen reusado aceptarlo serán condenadas en costas. Si la indemnizacion es igual á lo pedido por las partes pagará los gastos la administracion. Si la indemnizacion es á la vez superior á la oferta de la administracion é inferior á la demanda de los interesados, la exaccion de costas se hará proporcionalmente entre una y otros. Todo aquel que tenga derecho á indemnizacion, que no se encuentre en el caso previsto en los artículos 25 y 26, será condenado siempre al pago de los gastos si ha admitido la aceptacion á que se refiere el artículo 24.

41. La decision del jurado, firmada por todos los miembros que hayan tomado parte en ella, se entregará por el juzgado presidente al magistrado, quien la declarará ejecutoria, determinará sobre los gastos, y pondrá la administracion en posesion de la propiedad con las limitaciones de los artículos 53, 54 y siguientes...

42. La decision del jurado y los actos de magistrado, director ó presidente del mismo, no pueden ser impugnados sino interponiendo recurso de casacion, y fundándolo en la violacion del primer párrafo del artículo 30 y 31, del 2.° y 4.°, párrafos del artículo 34, y de los artículos 35 al 40. Se dará para la interposicion de este recurso un plazo de 15 dias, que empezará á contarse desde el de la decision. Las diligencias se sustanciarán conforme á lo dispuesto en el artículo 20.

43. Cuando se anule una decision del jurado, se llevará el negocio ante un nuevo jurado del mismo distrito. Sin embargo, el Tribunal de casacion podrá, segun las circunstancias, comisionar para la apreciacion de la indemnizacion, á un jurado de uno de los distritos limítrofes, y en este caso se procederá conforme al art. 30.

44. El jurado no deberá conocer de más asuntos que de aquellos de que se ha encargado en el momento de ser convocado, y decidirá sucesivamente y sin interrupcion sobre cada uno de ellos, y no puede separarse sino despues de haber determinado todas las indemnizaciones, sobre las cuales está llamado á resolver.

45. Las operaciones comenzadas por un jurado, que no han sido determinadas en el momento de renovarse la lista anual mencionada en el art. 29, se continuarán por el mismo jurado hasta su terminacion definitiva.

46. Terminadas las operaciones del jurado, se depositarán las diligencias en la secretaría del Tribunal del distrito.

47. Los jurados que hayan desempeñado sus funciones en una sesion, no podrán ser incluidos en la lista del año siguiente.

CAPÍTULO TERCERO.—*Reglas para fijar la indemnizacion.*—48 —El jurado apreciará los títulos y documentos que puedan modificar el avalúo de la indemnizacion.

49. En el caso en que la administracion negase á un detentador de bienes expropiado el derecho de indemnizacion, el jurado, sin fijarse en aquella negativa, cuya apreciacion corresponde á los tribunales competentes, fijará la indemnizacion como si se debiera, ordenando el magistrado director su consignacion ó depósito hasta que se haya resuelto por quien corresponda la persona que deba percibirla.

50. Se comprarán por entero, si los propietarios lo piden en la forma determinada en los artículos 24 y 27, los edificios de los cuales se necesite adquirir una parte por causa de utilidad pública.—Lo mismo podrá hacerse d toda parcela de terreno que á consecuencia ι su desmembramiento se encuentra reducida la cuarta parte de su cabida total, si el propietario no posee ningun terreno contiguo ó aquella es inferior á diez áreas.

51. Si la realizacion de los trabajos debe producir un aumento de valor inmediato y especial al resto de la propiedad, este aumento se tomará en consideracion al fijar el importe de la indemnizacion.

52. No procederá esta respecto de plantaciones, construccienes y mejoras que segun la apreciacion del jurado se hayan hecho con la intencion deliberada de obtener un beneficio al ser indemnizados los dueños.

TITULO QUINTO.—*Del pago de las indemnizaciones*.—53.—Las indemnizaciones determinadas por el jurado, se pagarán antes de la toma de posesion á la persona que á las mismas

y por un precio cierto que esta se obliga á pagarle.

Art. 1710. El arrendamiento de obra es un contrato por el cual una de las partes se obliga á hacer una cosa por otra, mediante un precio convenido entre ellas.

Art. 1711. Estas dos clases de arrendamiento se subdividen además en mu-

---

tenga derecho.—Si se negaren á aceptarlos, á la posesion precederán ofertas reales y la consignacion.—Si se trata de trabajos realizados por el Estado ó los departamentos, las ofertas reales se harán por medio de un libramiento igual al importe de la indemnizacion acordada por el jurado.—Aquel libramiento, girado por el ordenador competente, y visado por el pagador, se satisfará por la tesorería que en el mismo se designe.—Si los interesados rehusaren recibir el libramiento, se hará la consignacion en metálico antes de la toma de posesion.

54. Si á los seis meses del fallo de expropiacion no se establece por la administracion la cantidad indemnizable, las partes podrán exigirlo.

55. Si una vez regulada la indemnizacion no se ha pagado ni consignado en los seis meses siguientes á la decision del jurado, desde este plazo se devengarán intereses.

Título 6.º — *Disposiciones diversas.* — 56.—Los contratos de venta y otros actos relativos á la adquisicion de terrenos, se ajustarán á la forma de los actos administrativos, depositándose su minuta en la secretaría de la prefectura y dándose copia á la administracion de propiedades.

57. Las notificaciones mencionadas en la presente ley, se harán por órden del prefecto del departamento donde radiquen los bienes, y se ejecutarán por medio de alguacil ú otro agente de la administracion, cuyas diligencias sean válidas y hagan fé en juicio.

58. Los planos, espedientes, certificaciones, notificaciones, fallos, contratos, cartas de pago y otros actos á que dé lugar la presente ley, se timbrarán y registrarán gratis aun cuando se trate de su inscripcion en el registro de hipotecas. Los derechos percibidos sobre adquisiciones hechas con anterioridad á los decretos de la prefectura, se restituirán cuando en el plazo de dos años, á contar desde su exaccion, se demuestre que los inmuebles adquiridos estaban comprendidos en aquellos decretos y respecto de la porcion de los mismos cuya expropiacion se juzgó necesaria.

59. Cuando un propietario haya aceptado las ofertas de la administracion, se consignará el importe, si lo exige, y si no ha habido oposicion en los plazos de los artículos 24 y 27, en la Caja de Depósitos, para ser distribuido con arreglo á las disposiciones del derecho comun.

60. Si los terrenos adquiridos para la ejecucion de trabajos de pública utilidad, no son destinados á este objeto, podrán pedir su devolucion los antiguos propietarios. Su precio se convendrá, y si fuese necesario, se fijará por el jurado pero no podrá esceder de la suma que se dió por los terrenos.

61. Los terrenos que la administracion tenga necesidad de revender, se anunciarán en la forma prevenida en el art. 6.º; y en los tres meses siguientes podrán los antiguos propietarios utilizar el privilegio de adquirirlos nuevamente. Pasado este plazo cesará el privilegio.

62. Las disposiciones de los dos artículos anteriores no son aplicables á los terrenos cedidos por voluntad del propietario conforme al art. 50.

63. Los concesionarios de los trabajos públicos ejercerán los derechos de la administracion y quedarán sometidos á las obligaciones que se consignan en la presente ley.

64. Las contribuciones de la porcion de inmueble que haya cedido un propietario ó de lo que haya sido espropiado por causa de utilidad pública, serán abonables durante un año, á los efectos del censo electoral.

Título 7.º—*Disposiciones escepcionales.*—Capítulo primero.—65.—Cuando haya urgencia para tomar posesion de los terrenos en que no existan edificaciones y que estén comprendidos en la espropiacion, se declarará aquella urgencia por una real órden.

66. En este caso, despues del juicio de espropiacion, la órden declaratoria de la urgencia y el fallo se notificarán conforme al art. 15 á los propietarios y aun á los detentadores, citándoles para ante el tribunal civil. Esta citacion se hará por lo menos en el plazo de tres dias, é indicará la suma ofrecida por la administracion.

67. En el dia fijado, el propietario y los detentadores estarán obligados á declarar la suma cuya consignacion piden antes de la toma de posesion. Si no comparecen, se fallará en su ausencia.

68. El tribunal fijará el importe de la consignacion. El tribunal puede trasladarse sobre el terreno ó comisionar uno de sus miembros para que lo visite, recoger todos los datos necesarios para determinar el valor y formar si fuere preciso un espediente descriptivo de la localidad. Esta operacion deberá hacerse dentro de los cinco dias siguientes al fallo en que se haya ordenado. A los tres dias de haberse recibido en el tribunal, determinará este la suma que debe consignarse.

69. La consignacion debe comprender, además de lo principal, la suma necesaria para aseg[illegible] durante dos años el pago de int[illegible] por 100.

7[illegible] [illegible]sta del espediente de consignaci[illegible] nueva cita, y en el plazo de dos dias [illegible]enos, el presidente ordenará la toma [illegible] posesion.

71. El fallo del Tribunal y la órden del [illegible]residente son inmediatamente ejecutorias.

72. El presidente tasará los gastos que hayan de abonarse por la administracion.

73. Despues de la toma de posesion y á

chas clases particulares. Se llama *alquiler*, el de casas y muebles;—*arrendamiento*, el de las haciendas rurales;—*salario*, el del trabajo ó servicio;—*arrendamiento de ganado*, el de los animales, cuyo provecho se divide entre el propietario y aquel á quien se les confia;—los *jornales, destajos, ó ajustes alzados*, son tambien arrendamiento para la ejecucion de una obra mediante un precio determinado, cuando se suministra el material por la persona que hace la obra. Estas tres últimas clases se sujetan á reglas particulares.

Art. 1712. Los alquileres de bienes de la nacion, de municipalidades y establecimientos públicos están sometidos á reglamentos especiales (1).

---

instancia de la parte que primeramente reclame, se procederá á fijar definitivamente la indemnizacion en cumplimiento de lo dispuesto en el título IV de la presente ley.

74. Si la determinacion de aquella suma es superior á la acordada por el Tribunal, debe consignarse el suplemento dentro de los quince dias siguientes á la notificacion del fallo del jurado, y en su defecto puede el propietario oponerse á la realizacion de los trabajos.

Capítulo 26. — 75. — Las formalidades prescritas por los títulos 1.° y 2.° de la presente ley, no son aplicables ni á los trabajos militares ni á los de la marina de guerra. Para ellos, determinarán leyes especiales los terrenos que deban someterse á espropiacion.

76. La espropiacion ó la ocupacion temporal en caso de urgencia de las propiedades que se juzguen necesarias para trabajos de fortificacion, continuarán verificándose conforme á las disposiciones de la ley de 30 de Marzo de 1831. Sin embargo, cuando los propietarios ú otros interesados no hayan aceptado las ofertas de la administracion, la regulacion definitiva de las indemnizaciones, se hará conforme á las disposiciones del título 4.° Serán tambien aplicables á las espropiaciones comprendidas en la ley de 30 de Marzo de 1831, los artículos 16 al 20 y el título 6.° de la presente ley.

Título 8.°—*Disposiciones finales.*

77.—Quedan derogadas las leyes de 8 de Marzo de 1810 y 7 de Julio de 1833.

Algunas de las disposiciones contenidas en esta ley han sido modificadas por leyes dictadas en 26 de Marzo de 1852 y 22 de Junio de 1854, que se refieren especialmente á obras hechas en París ó Lyon. *En el derecho español* deben tenerse presentes en esta materia, el artículo 14 de la Constitucion, en cuya virtud «ningun español puede ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad comun y en virtud de mandamiento judicial, que no se ejecutará sin prévia tasacion regulada por el juez con intervencion del interesado y sin que preceda la indemnizacion.

Al publicar el Código portugués, ampliaremos la doctrina de espropiaciones.

(1) Como esplicacion auténtica, del tratado de arrendamiento insertamos á continuacion el discurso leido por el tribuno Mr. Morricault en nombre de la seccion de legislacion el 14 Ventoso del año 12.—«El contrato de arrendamiento es de un uso indispensable y frecuente. Gracias á él, la mayor parte de los hombres adquieren un asilo para su familia, un depósito para su fortuna mobiliaria, un domicilio fijo para sí mismos; aquel contrato da lugar á multitud de empresas agrícolas, á gran número de talleres industriales, á importantes centros mercantiles, y en su virtud la clase trabajadora se apropia lo supérfluo de la clase opulenta, dándole en cambio y por un espacio de tiempo determinado, su trabajo ó sus servicios. Era, pues, esencial, reunir en un mismo cuadro y en un órden metódico, los principios relativos al arrendamiento; el derecho romano los contiene, y los célebres jurisconsultos Domat y Pothier nos suministran la báse científica para clasificarlos y desenvolverlos. El proyecto de ley distingue dos especies principales de contrato de arrendamiento; en primer lugar, el de cosas; en segundo, el de obras. Esta division y las definiciones que de cada uno de sus términos hace el Código, son exactas y en ellas puede comprenderse si á las mismas, es posible referir, toda la variedad de arrendamientos, que en la práctica se presenten. El arrendamiento de cosas abraza lo mismo los bienes inmuebles que los muebles, y se refiere tambien á los efectos y aun á los semovientes. El arrendamiento de obras comprende todos los compromisos en los que aparezca un cambio de salarios por trabajos, cuidados ó servicios; y el mandato y el depósito mismo, cuando no son gratuitos, vienen á relacionarse con él, pueden con él confundirse. La mayor parte de las reglas relativas al contrato de venta son aplicables al de arrendamiento, y esto es lógico, no diferenciándose el segundo del primero más que en el hecho de trasmitir en vez de una propiedad ó un usufructo, el uso ó el disfrute temporal de una cosa. En los demás detalles hay gran analogía entre ambos contratos. Dada la division general que del contrato de arrendamiento hace el Código, parecia natural que el tratado que hace referencia al contrato que nos ocupa, no se hubiera podido dividir sino en dos capítulos: el uno para el arrendamiento de cosas y el otro para el de obras. Pero en el arrendamiento de cosas existe uno usado especialmente en muchas provincias de la Francia, para los semovientes, que se conoce con el nombre de arrendamiento de ganado, que

CAPITULO II.

Del arrendamiento de las cosas.

Art. 1713. Se pueden arrendar cualquier clase de bienes muebles ó inmuebles.

---

se regula por principios que era útil esponer separadamente y cuyo proyecto ha sido objeto de un tercer capítulo. Veamos cuáles son estos.»

«1.º *Arrendamiento de cosas.*—Se puede generalmente arrendar cualquier clase de bienes muebles é inmuebles. No es preciso esceptuar sino las cosas que se consumen, como metálico, trigo, etc., porque no puede haber absoluta identidad en el reintegro. El que adquiere aquellos objetos con la obligacion de restituirlos en una época y con un beneficio convenidos, realiza una especie de compra venta, en la cual la cantidad recibida constituye la materia, y una cantidad análoga reunida al beneficio estipulado, forma el precio. El Código distingue entre los arrendamientos de cosas, muy especialmente el de los inmuebles. El arrendamiento de un predio rural, es decir, de una finca que produzca frutos naturales é industriales, se denomina arrendamiento de fincas rústicas (bail á ferme). El arrendamiento de una casa ó de un edificio que no produce más que frutos civiles ó alquileres, se llama arrendamiento de predios urbanos (bail á loyer).

Hay reglas comunes á estas dos especies de arrendamiento; desde luego ni el uno ni el otro están sujetos á forma determinada; puede hacerse el contrato por escrito ó verbalmente; pero debe observarse que no existiendo escrito, y aun cuando se alegara que se habian dado arras, la prueba de la existencia de la obligacion no podrá hacerse por medio de testigos, dados los inconvenientes que la prueba testimonial ofreceria en una materia en que todo es urgente. Por esto, cuando un pretendido arrendamiento que no se haya hecho por escrito, no hubiere principiado á cumplirse, y en este estado fuese negado por una de las partes que en juramento á ella deferido afirmára no haber contratado, se considerará aquel como no existente. Si no se negare el arrendamiento, pero hubiese cuestion sobre el precio, será necesario referirse al juramento del arrendador, en cuya buena fé se hubiera apoyado el arrendatario al tomar posesion de la cosa objeto del contrato, sin haber formalizado por escrito las condiciones de este. El arrendatario puede, sin embargo, pedir, si prefiriese este medio, una tasacion pericial; pero entonces serán de su cuenta los gastos que aquella ocasione, si su resultado fuese un precio mayor que el indicado por el propietario. El Código reconoce el derecho incontestable del colono ó inquilino, de subarrendar la cosa objeto del contrato, y aun de traspasar ó ceder los efectos de este, si en las cláusulas de la obligacion hecha no se hubiesé prohibido de una manera espresa usar de aquella facultad. Encontrábase ya este principio en la jurisprudencia; pero no de una manera general que lo hiciese respetable para todos los Tribunales. El Código, para evitar esta falta de unidad, para reformar los abusos que de ella nacian, para conducir á los contrayentes al estricto cumplimiento de sus compromisos, y sobre todo para garantir á los propietarios el derecho de admitir ó rechazar los inquilinos ó colonos que hayan de disfrutar del arrendamiento, considera indispensable á los efectos ya indicados la cláusula prohibitoria de los subarriendos totales ó parciales.

«¿Qué duracion puede tener un arrendamiento de finca urbana ó de predio rústico? (En este punto cita el orador los arts. 1429 y 1430 del título del Contrato de matrimonio.) Aunque en el título de la tutela nada se habrá dicho acerca de las facultades que los tutores puedan tener en la duracion de los arrendamientos de bienes de sus pupilos, está suplido este silencio aplicando á aquellos arrendamientos las disposiciones últimamente citadas. Respecto de los demás arrendamientos, su duracion es arbitraria puramente y no depende más que del contrato.—Si el arrendamiento á renta debe mirarse como una venta de propiedad, si el arriendo por vida es una venta de usufructo; el arrendamiento á término fijo, por largo que sea, no dá más que un usufructo temporal y por consiguiente no será nunca sino un arrendamiento puro y sencillo.

Despues de haber significado lo que puede constituir la materia de un arrendamiento, como puede demostrarse, y cuánta puede ser su duracion, es preciso determinar las obligaciones respectivas del arrendador y el inquilino.—La del arrendador consiste en dejar el uso al arrendatario. De esto se desprenden tres consecuencias directas. 1.º Debe entregarse la cosa arrendada. 2.º Debe conservarla en buen estado. Y 3.º Debe garantir al arrendatario de toda perturbacion y de las evicciones.

Del principio en virtud del cual el propietario debe entregar la cosa arrendada, se derivan las siguientes consecuencias. 1.ª Si el propietario no se encuentra en estado de realizar la tradicion, responderá de los daños y perjuicios que en aquel concepto puedan ocasionarse al arrendatario, á no ser que la cosa haya perecido por un accidente de fuerza mayor. 2.ª Siendo posible la entrega, debe hacerse á costa del propietario. 3.ª Si pudiendo entregar la cosa se niega el arrendador ú opone dificultades para hacerlo, el arrendatario podrá pedir y alcanzar de los tribunales que se le ponga en posesion y aun que se le indemnice. 4.ª La cosa arrendada debe darse con todos sus accesorios, sin lo cual la entrega no seria completa, y para que esta no sea ilusoria y el arrendatario pueda

SECCION PRIMERA.

DE LAS REGLAS COMUNES Á LOS ALQUILERES DE CASAS Y HACIENDAS RURALES.

Art. 1714. Se puede arrendar por escrito y verbalmente.

Art. 1715. Si el arrendamiento hecho sin escrito no ha recibido todavía ninguna ejecucion y una de las partes lo niega,

---

obtener toda la utilidad á que tiene derecho, debe dársele en buen estado lo que se le arrienda. El arrendador debe garantir al arrendatario todos los vicios ó faltas de la cosa arrendada que puedan servir de impedimento para su uso, aun cuando no haya conocido el primero los vicios ó faltas al hacer el contrato. Por último, si á consecuencia de los defectos indicados, la cosa arrendada no puede servir para el uso á que se destinaba, tiene facultad el arrendatario para pedir la rescision del contrato.»

«Del segundo principio que hemos sentado como uno de los deberes del arrendador, se deduce que no puede, mientras el arrendamiento dure, hacer en la cosa objeto del contrato ningun cambio que perjudique el disfrute á que tiene derecho el arrendatario. No podria por consiguiente, ya fuera en la casa arrendada ó en una contigua de que tambien fuera propietario, hacer ó levantar construcciones que privasen al inquilino de las luces que le fuesen necesarias para el ejercicio de su profesion. El propietario no debe solamente dejar las cosas en el mismo estado en que hubieren sido aceptadas por el arrendatario, sino que debe hacer las reparaciones necesarias para que aquel continúe, y si son esenciales y no duran más de cuarenta dias, debe soportarlas el arrendatario aun cuando le causasen molestias y le privasen momentáneamente de parte de la cosa arrendada. Esta regla, ya establecida en la jurisprudencia, ha sido con razon adoptada por el Código, que ha supuesto que el arrendatario al firmar el contrato ha debido calcular los deterioros naturales del objeto arrendado, la necesidad de subsanarlos y la mayor ó menor molestia que las reparaciones pudieran ocasionarle, circunstancias todas que habian de influir en su ánimo al estipular el precio.»

«Si las reparaciones indicadas duran más de cuarenta dias, la cuestion varia de especie; entonces la ley, no presumiendo que el inquilino haya supuesto de antemano una privacion tan larga, y no encontrando justo que esta pueda imponérsele sin un derecho de indemnizacion, le autoriza en aquel caso para pedir una reduccion de alquileres proporcionada á las privaciones sufridas y á su duracion, y aun á pedir, aunque sin indemnizacion de perjuicios, la rescision del contrato si las obras son de tal naturaleza que hagan inhabitable lo que es necesario para la estancia del arrendatario y de su familia.»

«Por la misma razon, si durante el arrendamiento se destruye la cosa por un accidente fortuito, queda anulado desde luego el contrato, y si la cosa no perece más que en parte, está facultado el arrendatario, segun las circunstancias, para pedir, ó una disminucion de alquileres ó la rescision absoluta del arrendamiento, pero sin que proceda en uno ó en otro caso ninguna indemnizacion.»

«El arrendador, por último, está obligado á garantir al arrendatario por la eviccion y de las perturbaciones de que pueda ser objeto en el uso de su derecho; pero en este punto es preciso hacer una distincion. Si las perturbaciones indicadas son directa ó indirectamente producidas por el propietario, no cabe duda acerca de su obligacion de garantizar, y á él sólo en realidad toca el hacer cesar aquella situacion anormal. El arrendatario, en efecto, y en virtud de la tradicion que se ha hecho de la cosa, no ha recibido más que la facultad de disfrutar ó de usar; por él posee el propietario, y contra este deben dirigirse las acciones de los que reclamen la propiedad ó la posesion, y si los que han llegado á las vias de hecho se atribuyen en la cosa arrendada algun derecho, ó si el arrendatario se ve objeto ante los tribunales de un desahucio total ó parcial, debe acudir inmediatamente al propietario que le garantizó, y aun debe considerársele fuera de la instancia sólo con la indicacion hecha del nombre de la persona para quien posee. Pero el propietario no puede garantizar al arrendatario de las perturbaciones causadas por tercero, que llegando á las vias de hecho no pretendan, sin embargo, derecho alguno sobre la cosa: el arrendatario en este caso debe defenderse por sí, toda vez que á él sólo es á quien se ataca, á su uso personal únicamente se atenta y á él toca la represion de estos abusos.»

«En cuanto á las obligaciones del arrendatario, es la primera la de pagar el precio en los términos tácita ó espresamente convenidos, y llamo términos tácitamente convenidos aquellos, sobre cuya determinacion las partes se han referido al uso ó no han estipulado nada en contrario á esto. La segunda obligacion del arrendatario, es la de usar de la cosa arrendada conforme al destino que se le haya dado en el contrato, ó segun la presuncion que indiquen las circunstancias en defecto de aquel. Por ejemplo, el inquilino de una casa no podria establecer en la misma una fragua si no la hubiese habido antes, á no ser que la profesion de este inquilino, conocida al tiempo de hacer el arrendamiento, no debiera hacer presumir que la casa se le habia arrendado para emplearla en dicho uso. Si el inquilino hiciese servir la cosa arrendada para un uso distinto de aquel á que estaba destinada, pudiendo resultar de esto un perjuicio para el arrendador, podrá este, segun las circunstancias, alcanzar la rescision del arrendamiento. Una tercera obligacion del inquilino, es la de usar la cosa ar-

no puede recibirse prueba por testigos, por muy módico que fuere el precio y aunque se alegue el haber dado señal.—El juramento puede sólo deferirse al que niegue el arrendamiento.

---

rendada como buen padre de familia. Por lo tanto, el colono de una casa de labor debe abonar bien las tierras, y en la estacion oportuna, no debiendo distraer los estiércoles y pajas que se destinen al abono. Queda por último una cuarta obligacion por parte del inquilino y que consiste en devolver los terrenos en el estado en que los haya tomado. Y si hubiese habido la precaucion de hacer contradictoriamente un estado ó descripcion de lugares, esta descripcion será la norma para su obligacion; pero si no se hubiese hecho esto, se presume haber recibido los sitios en buen estado, salvo si se prueba lo contrario.

«De todos los desperfectos que sobrevengan en el tiempo de su disfrute, queda irresponsable solamente por los que sucedan por vejez, caso fortuito, fuerza mayor y por los que pueda demostrar que no fueron por su culpa. Pero no solamente es responsable de los desperfectos que ocurran por su causa, sino tambien por aquellos, que se originen por las gentes de su casa ó por sus inquilinos. Es responsable especialmente del incendio, si no prueba que ha tenido lugar por caso fortuito ó fuerza mayor, ó por vicio de construccion, ó tambien por haberse comunicado por una casa vecina. En este punto decide el proyecto una cuestion en que están divididos los jurisconsultos. Se trata de saber quién debe ser responsable de un incendio declarado en una casa en que hay muchos inquilinos independientes unos de otros, ó principales, cada uno de ellos en lo que les es concerniente; de un incendio que no ha sobrevenido por caso fortuito ni por fuerza mayor, vicio en la construccion y que no se ha comunicado por casa vecina: de un incendio que se manifiesta en la casa, pero cuyo autor no se conoce. Muchos jurisconsultos, entre ellos Pothier, creen en este caso que ninguno de los inquilinos está obligado á indemnizar al propietario, y que fluctuando en la duda, la presuncion de la falta que debe servir de base para la garantía no se puede imputar á nadie. Otros juzgan que todos los inquilinos son responsables solidariamente. Esta última opinion, consagrada en el proyecto, es la que creemos más en armonía con la razon. En efecto, en este caso hay un punto seguro, y es que el propietario que ha sufrido un daño, tiene derecho á una indemnizacion, y al lado de este derecho existe el hecho igualmente cierto de que el incendio, habiendo empezado en la casa, es consecuencia de la falta de los inquilinos de cualquier clase que sean. Sobre estos inquilinos, pues, es sobre quien debe recaer la accion de la garantía, y cuando no se conozca el culpable, todos responderán. A ellos corresponde vigilarse mútuamente, teniendo presente la advertencia de la ley Resultará no sólo que el propietario lesionado no quedará sin indemnizacion, sino que una vigilancia más activa impedirá el incendio, ó al menos sus progresos frecuentes, y bajo este punto de vista la disposicion del Código tiene el doble mérito de ser justa y conveniente. Por otra parte, contiene las modificaciones que los mismos inquilinos podian desear para que no les fuese perjudicial, porque indica la ley, no solamente que si los inquilinos prueban que el incendio ha tenido su orígen en la habitacion de uno de ellos, este solo será el responsable, sino que además no tendrán responsabilidad alguna los que por lo menos prueben que el incendio no ha podido tener principio en sus respectivas casas. Réstanos hablar de la terminacion del contrato que nos ocupa. Si el arrendamiento se ha hecho sin escrito y sin convenir en término fijo, cesará desde el momento en que convenga á una de las partes; pero en este caso debe esta ponerlo en conocimiento del otro contrayente, otorgándole los plazos usuales en la localidad. Hubiera sido preferible que se determinaran aquellos plazos, haciéndolos uniformes para toda Francia; pero hay tal variedad en este punto y respecto de los usos de los diversos departamentos; es tan difícil prescindir de costumbres en armonía por regla general, con las necesidades locales, y hay tantos intereses creados á la sombra de la tradicion, que al compararlos con las escasas ventajas que la reforma produciria, la comision legislativa ha prescindido de la reforma y ha aceptado la variedad con todos sus inconvenientes. Cuando el término se ha fijado por escrito, cesa de hecho el contrato, y sin necesidad de prévio aviso al llegar aquel. Si ocurriese que el arrendatario no desocupase el local y el propietario no entablase el desahucio en tiempo oportuno, se presume en ambos la intencion de continuar los efectos del arrendamiento, y en este sentido se verifica un nuevo compromiso enteramente conforme al primero en cuanto á las condiciones, pero que difiere de él en que en esta renovacion tácita desaparecen el término y el contrato escrito y no producen el mismo efecto las hipotecas y fianzas.

»El contrato de arrendamiento no concluye únicamente por haber espirado el tiempo fijado para su duracion; cesa tambien por la pérdida de la cosa arrendada y por la rescision que una de las partes puede pedir en el caso en que la otra falte al cumplimiento de los compromisos contraidos. Pero (y en este punto hace una reforma útil el nuevo proyecto) el arrendamiento no termina por sola la voluntad del comprador de la cosa arrendada, y para que éste ejerza semejante facultad es preciso que se le haya espresamente reservado en el contrato de arrendamiento. Aquel derecho tenia su orígen en las leyes romanas; pero estas tampoco lo concedian más que á aquel que en virtud de su título de adquisicion se habia encargado de la continuacion

Art. 1716. **Cuando haya réplica sobre el precio del arrendamiento verbal, cuya ejecucion haya empezado sin que mediase recibo, será creido el propietario bajo su**

---

del arrendamiento. En el antiguo derecho francés, aquella estipulacion producia únicamente en el adquirente el deber de indemnizar al inquilino espulsado, siendo su verdadero efecto, el de una estipulacion directa que obligara al comprador á pagar la indemnizacion en descargo del vendedor. En apoyo de esta jurisprudencia, se decia que el derecho del inquilino no era más que una facultad de crédito personal; que la tradicion que recibe no le trasfiere ningun derecho en la cosa, ni aun el de posesion, toda vez que el arrendador continúa siendo propietario, y aun posee por su inquilino, mientras que el adquirente, por el contrario, recibe una plena trasmision de la propiedad. Pero ¿qué importan estas consideraciones? ¿No es un principio jurídico que no se puede trasmitir á otro más derecho del que se tiene? El vendedor que por un arrendamiento demostrado se ha desprendido por un tiempo convenido del disfrute de su cosa, que ha prometido garantir este disfrute al inquilino, y cuya obligacion principal es, en efecto, la de permitir usar ¿puede, pues, vender ó legar á un tercero su propiedad desligada de esta obligacion? Se creia, al atribuir al nuevo adquirente el derecho de espulsion, favorecer las ventas, y se desanimaban los establecimientos agrícolas de artefactos y manufacturas, violando sus principios. Es más conveniente volver á ellos y conservar á cada uno lo que le pertenece, lo que el contrato le promete y debe asegurarle. Era preciso solamente poner á los compradores al abrigo de supuestos arrendamientos, y esto es lo que hace el proyecto, estableciendo que no pueda el inquilino seguir en el arrendamiento sino presentando un contrato auténtico, ó que tenga la fecha cierta.»

«Despues de sentar el principio, el proyecto de ley prevé el caso (bien raro por cierto) en que el contrato de arrendamiento contenga la reserva del derecho de espulsion en favor del que adquiera en lo sucesivo la propiedad, en cuyo supuesto concede al inquilino: 1.° un plazo para abandonar la localidad; 2.° una indemnizacion dada por el arrendador ó por el nuevo propietario, en descargo de aquel si así se ha estipulado en el título de trasmision de la propiedad. La manera de fijar esta indemnizacion, en el caso de no estar acordada en el convenio mismo, está determinada por el proyecto que autoriza desde luego al inquilino ó colono á continuar en posesion hasta que se le haya satisfecho por completo lo que en aquel concepto se le adeude. Por último, cuando la venta se haya hecho á pacto de retro, el Código prohibe al adquirente el ejercicio de la facultad de espulsar al inquilino, hasta que por la conclusion del término fijado para la retroventa, haya adquirido la propiedad absoluta. Despues de estas reglas comunes á los arrendamientos de casas ó de predios rurales, la ley indica las disposiciones particulares á los arrendamientos de fincas urbanas; estas reglas se deducen de las ya espuestas y constituyen el complemento de las que, como generales, se han comprendido en la primera seccion. Se ocupa en primer lugar la ley de las seguridades ó garantías que deben darse al propietario. El inquilino de una casa debe proveerla de muebles que sean suficientes para responder del arrendamiento, pudiendo ser espulsado si no lo hiciese ó no diere otras seguridades. El dictámen no determina la proporcion que debe existir entre el valor de dichos muebles y los alquileres, tanto vencidos como por vencer; la costumbre en esto varía, como sobre otros muchos puntos relativos al contrato de arrendamiento, y esta es la que debe regir.»

«Cuando el inquilino subarrienda, es necesario que lo haga sin atacar las seguridades ni derechos del propietario. Este debe encontrar en el subarrendatario una garantía equivalente á la que le daria la ocupacion personal del arrendatario directo, formándose esta con los alquileres que ha de pagar el subarrendatario y con sus muebles. Pero el subarrendatario no puede ser responsable para con el propietario en más del importe de su subarriendo, y solamente por lo que pueda deber en el momento del embargo, siendo justo tambien darle recibo relativamente á los alquileres que haya pagado por adelantado al principal arrendatario, si se hubiesen realizado conforme á la costumbre de la localidad y en virtud de un convenio suficientemente demostrado por el arrendamiento. Todavía se ocupa el proyecto de los intereses del propietario, cuando indica los reparos que son comunmente de cuenta del inquilino, separándoles de los que quedan por la del dueño. Estos *reparos locales* se reputan ocasionados por el mismo ó frecuente uso de la cosa, y por falta de cuidado por parte del inquilino ó de las personas de quienes es responsable.»

«Respecto á la tácita renovacion que puede tener lugar al terminar de un arrendamiento por tiempo fijo, las disposiciones particulares de esta seccion, no son más que una aplicacion de las generales que se han visto en la precedente. Las reglas generales relativas á la duracion presunta de un arrendamiento sin escritura ó sin término, se aplican tambien al arrendamiento de una casa ó de una habitacion. El arrendamiento de muebles suministrados al inquilino para amueblar los sitios que quiere ocupar, se considera por el mismo tiempo que el de aquellos. El arrendamiento de un cuarto amueblado se considera hecho por un año ó por un mes, ó por un dia, cuando se haya contratado por un tanto respectivo á cada una de aquellas especies de tiempo. Y si nada de esto se ha hecho constar, se considerará el arrendamiento hecho con arreglo al uso local. Si á instancia del propietario y en una

juramento, á menos que el inquilino prefiera pedir la tasacion por peritos, en cuyo caso los gastos de esta serán por su cuenta si pasase del precio que éste ha declarado.

---

de las circunstancias indicadas por la ley, y por culpa del inquilino, se considerase procedente la rescision del arrendamiento, responderá el arrendatario, no sólo de la indemnizacion de daños y perjuicios que puedan corresponderle, sino del pago de alquileres durante el tiempo que ordinariamente se deja al propietario, para alquilar su finca á otra persona.

«Esta cuestion ha quedado resuelta por una innovacion tan importante como las precedentes. Todo propietario tenia la facultad, cuando nada en contrario se decia en el contrato, de espulsar á sus inquilinos si se proponia ocupar en persona la habitacion. El orígen de esta facultad se encontraba en las leyes Romanas, que sin embargo, exigian la prueba prévia de la necesidad absoluta en que se encontraba el dueño de ocupar su casa. El uso habia admitido en nuestra antigua legislacion, indistintamente, el derecho concedido al que total ó parcialmente quisiera ocupar su casa para despedir de ella á la persona que la ocupase como arrendatario. Esta facultad, ejercida sin más límites que la manifestacion hecha ante los Tribunales, hacia muchas veces ilusorio un contrato que no debe como tal depender de la voluntad de una sola de las partes, teniendo además el inconveniente de servir de obstáculo ó perjudicar á establecimientos útiles, que para formarse y desarrollarse necesitan estar seguros de una situacion fija y duradera. La conservacion de aquel derecho no podia además justificarse en el dia, en que las habitaciones se han multiplicado lo bastante, para que un propietario que haya dado la suya en arrendamiento tenga facilidad de encontrar otra para su uso sin necesidad de faltar á los compromisos contraidos.»

«Es esta una disposicion justa y previsora, en virtud de la cual el inquilino disfrutará pacíficamente lo que ha arrendado hasta el término convenido, sin temer una espulsion arbitraria, ni de parte del arrendador ni de la de un nuevo adquirente. Forman la materia de la tercera y última seccion del capítulo 1.º las reglas particulares á los arrendamientos de predios rústicos, que son tambien complemento al mismo tiempo que deduccion de las contenidas en la seccion primera.»

«Desde luego debe observarse que está limitado el derecho de subarriendo ó de cesion de los derechos contenidos en el contrato, respecto al colono que cultiva á condicion de partir los frutos con el propietario; no se le atribuye este derecho sino mientras no se le haya reservado espresamente, á diferencia del inquilino ó del colono que no pueden ser privados de él, sino en virtud de cláusula formal. Si el arrendatario prescindiese de esta prohibicion, daria lugar á la rescision del contrato y deberia indemnizacion de daños y perjuicios. Se esplica la razon de esta diferencia de derecho, considerando que el colono parciario es una especie de asociado y que es un principio en materia de sociedad, que no puede ser consentido el ingreso de un nuevo sócio sin el consentimiento de los demás. El proyecto de ley, en la prevision de las indemnizaciones que el propietario ó el colono podrian exigir por esceso ó déficit en la cabida que segun el contrato tuvieran los bienes arrendados, refiere esta cuestion á lo dispuesto en el título del contrato de venta cuando surge una análoga entre vendedor y comprador. Por esto no procede ningun suplemento de precio, en favor del propietario por esceso de medida, ni en favor del arrendatario por defecto de la misma, si el aumento ó disminucion no consiste en una vigésima parte en más ó en menos de la cabida real, á no ser que hubiese estipulacion contraria.»

«En cuanto á las seguridades del propietario para la percepcion de sus rentas ó de la parte que le corresponda en la produccion, se encuentran principalmente en los frutos mismos, y para conservarle esta prenda, para evitar toda sustraccion, se determina que todo colono debe encerrar la recoleccion en los sitios determinados préviamente para este uso.»

«Por último, como el arrendatario cuida en primer término de las cosas arrendadas, y vive generalmente en el mismo sitio en que se encuentran éstas, está en condiciones de vigilarlas, y como el propietario además es el que posee en principio, tiene que descansar en el cuidado del arrendatario, que está obligado á poner en su conocimiento las usurpaciones de que podrian ser objeto las fincas, siendo esta obligacion una consecuencia de usar de la cosa como buen padre de familia.»

«A continuacion, se regulan las indemnizaciones que el arrendador de un predio rural puede reclamar por la pérdida de la cosecha por caso fortuito, y en esta materia habia dificultades. El proyecto de ley las previene para el porvenir con disposiciones claras. Dos principios han servídole de guia; el primero es, que el contrato de arrendamiento se verifica como una especie de contrato de venta de frutos futuros, la cual no se realiza sino cuando estos frutos nacen y vienen á formar la materia del contrato: el segundo consiste en que esta venta no es particular de los frutos de cada año del arrendamiento, sino de la masa de frutos de todos los años que comprende. Se admite que el colono puede ser responsable por los casos fortuitos por una expresa estipulacion. Pero ante todo se consigna que semejante convenio no se estiende más que á los casos fortuitos ordinarios, tales como el granizo, fuego del cielo, heladas ó caidas de vid, á no ser que el colono se haya encargado espresamente de todos los casos fortuitos previstos é imprevistos; reconociéndose en seguida que

Art. 1717. El inquilino tiene derecho á subarrendar y ceder el arrendamiento á otro, caso de no habérsele prohibido esta facultad, lo cual puede hacerse por todo ó parte. Esta cláusula es siempre precisa.

---

si éste no se ha obligado para todos los casos fortuitos, debe ser indemnizado. Pero en este caso se distingue si el arrendamiento se ha hecho por muchos años y que en el tiempo de su duracion la totalidad ó la mitad al menos de una recoleccion se haya perdido para el colono, en cuyo caso puede pedir una rebaja proporcional en el precio de la renta, á no ser que quede indemnizado con la recoleccion de los años anteriores, siendo preciso hacer entrar en consideracion subsidiariamente el beneficio de las recolecciones siguientes. Si, pues, el colono no se indemnizase con el producto de estas, la rebaja no puede tener lugar hasta la terminacion del arrendamiento, y entonces es cuando se hace una justa compensacion de todos los años de disfrute. Pero como en la espera es preciso socorrer al colono, pueden provisionalmente los jueces dispensarle de pagar una parte del precio. Si el arrendamiento no es más que por un año, se le descontará al colono una parte proporcional de la renta que deba pagar; pero siempre que la pérdida sea por lo menos de la mitad de los frutos. Por lo demás no puede obtener estos beneficios, sino cuando la pérdida de los frutos haya ocurrido antes de estar separados de la tierra, porque sólo hasta entonces forman parte del suelo y pueden los riesgos, como en este, ser de cargo del propietario. Hay, sin embargo, un caso en que la pérdida de los frutos puede recaer, proporcionalmente al menos y aun cuando hayan sido estraidos de la finca, sobre el mismo arrendador, y es cuando en virtud del arrendamiento se concede al propietario derecho á una porcion en especie de lo recolectado.»

«Acerca de la terminacion de los arrendamientos de predios rústicos, cuya duracion no se haya fijado en el contrato, el proyecto de ley se decide por las presunciones que se deducen de la naturaleza misma de las fincas. En general se presume hecho el arrendamiento por el tiempo que el arrendatario necesita para recoger los frutos de la heredad objeto del contrato, y este concluye de derecho sin necesidad de prévio aviso en la época presunta, y como sí asi se hubiese estipulado por escrito: y si por una posesion continuada mas allá del término indicado se verifica una tácita renovacion, se considerará esta como un nuevo arrendamiento, en todo conforme al primero en cuanto á las condiciones, precio y duracion. En fin, como está en el interés del propietario, como en el interés público, que el cultivo de las tierras no se abandone por un solo momento, se suponen dos obligaciones al colono cuyo arrendamiento cesa. La primera es la de dejar al que le sucede las facilidades y habitaciones necesarias para los trabajos del año siguiente, segun el uso de la localidad; y constituye la segunda obligacion el hecho de dejar á disposicion del nuevo colono la paja necesaria para el alimento del ganado y los abonos destinados al cultivo de las tierras si los hubiere recibido al principio del arrendamiento, y aun cuando á él no se le hubieran entregado, podrá el propietario retener las recogidas en el año por el precio de tasacion.»

«*Del arrendamiento de obras.*—Los cuidados, los servicios, el trabajo y la industria, forman la materia del contrato del arrendamiento de obra. El guarda, el criado, el artesano, el obrero ó el contratista, son unos verdaderos arrendadores; el que les da un precio ó salario en cambio de sus servicios, es el verdadero arrendatario. El proyecto en este capítulo resume los diversos arrendamientos de obra ó de industria en tres principales: el de las personas dedicadas al trabajo, que sirven á un tercero, el de los dueños de carruajes ó barcos que se dedican al trasporte ó conducciones de personas y mercancías, y el de los contratistas de obras á destajo ó por ajuste alzado.»

«Con motivo de los contratos hechos por los criados y obreros, era conveniente consagrar de nuevo el principio de la libertad individual, y esto lo hace el proyecto al establecer que no se pueden contratar los servicios sino por cierto tiempo ó para una empresa determinada, resultando de este principio que si no se cumple el compromiso, procede una indemnizacion de daños y perjuicios.

«Las reglas que tan lacónicamente establece el proyecto acerca de los deberes de los empresarios de trasportes terrestres y marítimos, descansan principalmente sobre la responsabilidad á que necesariamente da lugar aquel servicio especial.

«Acerca de los contratos contraidos por los contratistas por ajuste alzado ó á destajo, el proyecto de ley debia ser, y en efecto es, más estenso. Su mision principal en este punto es regular los intereses del obrero y del propietario relativamente á la pérdida ó á los defectos de la obra. Principia por distinguir el caso en que el obrero no debe proporcionar más que su trabajo, de aquel en que tambien se ha obligado á poner de su cuenta los materiales. En este último caso, el contrato es análogo al de venta, toda vez que se compromete á dar la cosa entera, es decir, materia y trabajo reunidos, en cambio del precio estipulado; es, pues, propietario hasta la conclusion de la obra, hasta el momento en que puede cumplir la oferta de entregarla; siendo mientras de su cuenta y riesgo los peligros á que la cosa se hallase espuesta. Si por el contrario, el obrero solamente ha ofrecido su trabajo ó ciertos materiales, siendo la cosa principal proporcionada por el dueño, como cuando un contratista se ha obligado á edificar una casa en terreno

Art. 1718. Los artículos del título *Del Contrato de matrimonio*, y *De los respectivos derechos de los esposos*, relativos á los arrendamientos de bienes de mujeres ca-

---

del propietario, se verifica un verdadero arrendamiento de obra. Pero aun en este caso es preciso hacer una distincion. O la cosa se destruye por caso fortuito, sin que haya intervenido culpa de parte de ninguno de los contratistas, antes que el dueño la haya recibido ó encontrádose en condiciones de examinarla ó recibirla; entonces las consecuencias de la pérdida se dividen, son de cargo del propietario en cuanto á la cosa, y del obrero en cuanto al trabajo, toda vez qué han permanecido siendo propietarios aparte de la una y del otro. Puede suceder tambien que la obra esté terminada y haya sido recibida (y cuando se trate de una obra compuesta de diversas piezas ó hecha á medida, el exámen ó comprobacion puede hacerse por partes y se reputa hecha por todas las que hayan sido pagadas), ó que el dueño se encuentre en condiciones de comprobarla y admitirla; entonces el dueño sufre todas las consecuencias de la pérdida esperimentada y el obrero recibe íntegro el precio de su salario. Si la obra no se hubiese recibido y el dueño no estuviese aun en condiciones para admitirla y se perdiese por vicio intrínseco de la cosa, será la pérdida de cuenta y riesgo del propietario; cuando la culpa de la pérdida es en absoluto del obrero, debe éste responder de la misma é indemnizar al propietario.

«Debemos fijarnos en una disposicion especial relativa á esta materia. Si se tratase de la construccion de un edificio y se destruyese este por vicio de construccion ó por las malas condiciones del terreno, es responsable el contratista; debia éste conocer su profesion y por consecuencia hacer una construccion sólida y aceptable, y además apreciar si el terreno que se le designaba para edificar era á propósito para construir y para resistir el edificio proyectado. Esta responsabilidad del contratista no dura más que diez años despues que el trabajo haya sido concluido, comprobado y pagado. Por último, el contratista responde no sólo de sus hechos personales sino tambien de los de los obreros que emplea.»

«No era bastante determinar sobre quién debia recaer, segun las circunstancias, la pérdida lo mismo de la obra que de la cosa; pero era preciso además prevenir un abuso muy general en materia de construcciones, y es el que se refiere á los cambios que los contratistas, despues de haber concluido sus planos y ajustes, se permiten hacer, cambios que sirven de pretesto para traspasar los límites señalados en el contrato y que producen con facilidad la ruina de los propietarios defraudados en sus esperanzas y especulaciones. El proyecto de ley, para remediar este mal, establece, por una parte, que cuando un arquitecto ó contratista se encargue de la construccion de un edificio con arreglo á un plano formado de acuerdo con el propietario del terreno, no podrá pedir ningun aumento de precio, ni con pretesto de haberse elevado el precio de la mano de obra ó el de los materiales, ni con el de cambios hechos en el plano, si estos no han sido autorizados por escrito y el precio ha sido convenido con el propietario. El Código, por otra parte, confirma al dueño el derecho de rescindir por su propia voluntad el contrato de obra á destajo, aun cuando esta haya principiado, obligándole únicamente á indemnizar en este caso de todos sus gastos al arquitecto ó contratista, no sólo de los gastos que haya podido hacer y del importe del trabajo empleado, sino tambien de lo que haya dejado de ganar en la empresa. Fuera de este caso no acaba el contrato de obra sino por muerte del obrero, del arquitecto ó del contratista. Anteriormente se distinguia entre el contrato de obra en que se habia tenido en cuenta el talento ó la habilidad especial del obrero y el contrato en que era fácil reemplazarle. Se ha considerado, sin embargo, que es preferible no hacer distincion ninguna, porque la confianza en los talentos, en los cuidados y en la probidad del que arrienda sus servicios, figuran en término principal en el contrato y siempre es en definitiva la obligacion de un hecho personal lo que se contrata. Pero aun en este caso, no es tampoco justo que el propietario se aproveche gratuitamente de lo que se haya hecho en la obra, por lo cual está obligado á satisfacer a los herederos del contratista proporcionalmente al precio ajustado en el contrato, el valor de las obras hechas y el de los materiales preparados cuando unas y otras pueden serle útiles.

Del arrendamiento de ganados.—En virtud de este contrato, una de las partes da á la otra semovientes de cualquiera especie que sean, siempre que puedan ser susceptibles de aumento ó de beneficio para la agricultura ó el comercio, teniendo el que los recibe la obligacion de guardarlos, alimentarlos y cuidarlos en las condiciones convenidas en el contrato.

Es, pues, un arrendamiento de cosas, que participa del carácter de los de predios rústicos en cuanto lo que constituye su objeto produce frutos naturales: es análogo tambien al arrendamiento de obra, porque tiene por objeto, en parte los cuidados reales que el arrendatario está obligado á tener por la cosa, y por último, llega á ser un verdadero contrato de sociedad, cuando el ganado proviene en cada una de sus mitades respectivamente del arrendador y del arrendatario. Por estas razones se ha dedicado un tratado especial á esta clase de arrendamientos.

Examinemos por separado las tres especies principales que el Código distingue.

«El arrendamiento de ganados, en su acepcion más sencilla, es un contrato en virtud

sadas, son aplicables á los arrendamientos de bienes de menores.

Art. 1719. Está obligado el arrendador, por la naturaleza del contrato y sin que haya necesidad de ningun convenio particular: 1.° A entregar al arrendatario la cosa arrendada: 2.° A conservarla en estado de servir para el uso para que ha sido alquilada: 3.° A dejar al arrendador el disfrute pacífico por el tiempo del arrendamiento. (1)

Art. 1720. El arrendador está obligado á entregar la cosa en buen estado de reparacion.—Debe hacer en la misma, durante el arrendamiento, todos los reparos que se hagan necesarios, escepto los que correspondan al arrendatario.

---

del cual un propietario de semovientes los da á su colono ó al que lo sea de otra persona, ó á un propietario para que los guarde, cuide y alimente El precio de este arrendamiento está inmediatamente formado por el aprovechamiento de los productos naturales y por el trabajo de los animales arrendados. Pero para interesar siempre al arrendatario en el mayor cuidado de lo que queda á su cargo, se le da además una parte en la lana, crecimiento y aumento del valor del ganado, con la carga de estar proporcionalmente á las pérdidas. Esta parte, lo mismo activa que pasiva, consiste ordinariamente en la mitad. Bajo este punto de vista se forma entre arrendador y arrendatario una especie de sociedad, y como tal consideran algunos autores este contrato. Es indudable, sin embargo, que la asociacion no constituye en este caso más que una estipulacion secundaria, que el contrato principal es un arrendamiento por el cual el arrendatario promete y se hace pagar los cuidados que presta; que el ganado entra á formar parte de lo que constituye la sociedad, toda vez que el que lo arrienda continúa siendo su propietario, y por último, que la asociacion, lo mismo en beneficio que en pérdidas, no es más que un suplemento al precio del arriendo Bajo este punto de vista consideraba este contrato el derecho consuetudinario de ciertas provincias, como Berri, Bourbonnais, Nivernais y Bergerac. En estas únicamente existian disposíciones especiales; pero el uso habia ido estendiendo á otros departamentos el contrato que nos ocupa. En las reglas contenidas en las *costumbres* de los paises citados, están basados los principios contenidos acerca de este punto en el proyecto de ley. No se requiere para la validez de este contrato ninguna forma determinada; pero es preciso al menos que en el momento de la entrega del ganado se haga una tasacion para que pueda saberse al terminar el contrato si ha habido aumento ó disminucion en su valor.»

«Despues de estas primeras indicaciones, era preciso fijar sobre quién y en qué circunstancias debian recaer las pérdidas totales ó parciales de la cosa arrendada. Debe desde luego convenirse con el proyecto de ley, que el arrendatario no puede responder sino de las pérdidas ocasionadas por su culpa, y estas solas son las que está llamado á reemplazar en especie ó con su valor.» «Si prueba que la pérdida es á consecuencia de caso fortuito, y si no se demuestra que le ha precedido algun hecho del arrendatario, sin el cual no hubiese ocurrido aquella, es preciso hacer una distincion. Cuando la pérdida es únicamente parcial, es de cargo comun, proporcionalmente á la parte asignada á cada uno en los beneficios. Si es total, como es de la propiedad del arrendador, como forma la materia del contrato, y como la estincion de la cosa por caso fortuito ó fuerza mayor le resuelve, es únicamente de cargo del dueño. No solamente es esto conforme á los principios, sino que es tambien de justicia, puesto que la estincion absoluta quita al arrendatario toda esperanza de reparar la pérdida, esperanza que le queda cuando la estincion no es más que parcial, por medio de las lanas, del crecimiento y del aumento de valor de lo que no ha perecido. Todo convenio contrario á esta disposicion será considerado como leonino y declarado nulo.» Continúa el orador esponiendo los principios contenidos en el Código acerca de las obligaciones respectivas de arrendador y arrendatario, y añade: «En cuanto al arrendamiento de ganado por mitad, es un contrato por el cual cada uno de los contratantes aporta la mitad de las cabezas que constituyen aquel. En rigor, es este contrato una verdadera sociedad; pero siendo al mismo tiempo una modificacion del contrato de arrendamiento que venimos esponiendo, y rigiéndose en general por las mismas reglas que aquel, era natural que el Código le incluyese entre los artículos de la misma seccion.»

Se ocupa despues el discurso que en gran parte hemos dado á conocer á nuestros lectores, de las condiciones en que el propietario da en arrendamiento su ganado al colono aparcero; pero como en este punto Mr. Mourricault no hace sino reproducir con observaciones de escasa importancia las disposiciones del Código Napoleon, ya insertas en el testo de nuestra obra, juzgamos oportuno no hacer esta repeticion.

---

(1) Art. 1575 Cód. italiano.—Art. 1606 Cód. portugués.—Art. 1586 Cód. holandes.—Art. 1096 Cód. austriaco.—Art. 272, título 21, parte 1.ª, Cód. prusiano.—Art. 1215 Cód. canton de Vaud.—Art. 1350 Cód. canton Neuchatel.—Art. 1461 Cód. canton Valais.—Art. 830 Cód. canton Tesino.—Artículo 1584 Cód. canton Friburgo.—Art. 2262 Cód. de la Luisiana.—Art. 1723 Cód. de Bolivia

Leyes 15 y 33, tít. 2.°, lib. 19 del Digesto.

Art. 1721. Se debe dar garantía al inquilino de todos los vicios y defectos de la cosa arrendada que impidan su uso, aun cuando no los conociese el arrendador en el momento del arriendo.—Si de estos vicios ó defectos resultase alguna pérdida para el inquilino, estará obligado el arrendador á indemnizarle. (1)

Art. 1722. Si durante el arrendamiento se destruye en totalidad la cosa arrendada por caso fortuito, queda aquel anulado de derecho; si no se destruyere más que en parte, puede el inquilino, segun las circunstancias, pedir una rebaja en el precio, ó su anulacion. Lo mismo en uno que en otro caso, no hay lugar á indemnizacion.

Art. 1723. No puede el arrendador, durante el arrendamiento, cambiar la forma de la cosa arrendada.

Art. 1724. Si durante el arrendamiento tiene necesidad la cosa arrendada de reparos urgentes que no puedan diferirse hasta su terminacion, debe aceptarlos el arrendatario, aunque le causen molestia y aunque se vea privado mientras se hacen de una parte de la cosa arrendada.—Pero si durasen estos reparos más de cuarenta dias, se disminuirá el precio del arriendo proporcionalmente á este tiempo y á la parte de la cosa de que se ha privado.—Si los reparos son de tal naturaleza que hacen inhabitable lo que es de necesidad para el arrendatario y su familia, puede éste hacer rescindir el arrendamiento.

Art. 1725. El arrendador no está obligado á garantizar al arrendatario por las molestias causadas por terceros que no tengan derecho sobre la cosa arrendada; sin perjuicio de las reclamaciones que el arrendatario pueda hacer en su propio nombre.

Art. 1726. Si, por el contrario, el inquilino ó arrendatario ha sido molestado en su disfrute por consecuencia de una accion relativa á la propiedad del predio, tiene derecho á una rebaja proporcional en el precio del arrendamiento, habiéndose denunciado aquella molestia al propietario.

Art. 1727. Si los que han cometido la violencia de hecho, pretendieran tener algun derecho sobre la cosa arrendada, ó si el mismo arrendatario fuese citado judicialmente para desahuciarle del todo ó parte de la cosa, ó para sufrir la carga de una servidumbre, debe exigir garantía del arrendador y quedar fuera de la demanda si lo exige, diciendo el nombre de aquel por quien posee.

Art. 1728. El arrendatario está obligado principalmente: 1.° A usar de la cosa arrendada como buen padre de familia y con arreglo al destino para que le ha sido dada por el contrato ó el que se deduzca de las circunstancias en defecto de convenio. 2.° A pagar el precio del ar-

---

(1) Art. 1577 Cód. italiano.—Art. 1606. pár. 5.°, Cód. portugués.—Art. 1583 Código holandés.—Art. 1217 Cód. canton de Vaud. —Art. 1463 Cód. canton Valais.—Art. 832 Cód. canton Tesino.—Art. 1587 Cód. canton Friburgo.—Art. 1352 Cód. canton Neuchatel. Art. 2665 Cód. de la Luisiana.—Art. 1723, pár. 3.°, Cód. de Bolivia.

Leyes 1.ª, tít. 25, lib. 3.° de las Instituciones.

Leyes 14 y 21, tít 8.°, Part. 3.ª

(Véanse los artículos 1725 y 1899 del Código Napoleon.)

Art. 1583 Cód. italiano.—Art. 1608 con adiciones, Cód. portugués.—Art 1596 Código holandés.—Art. 477, tít. 21 parte 1.ª, Código prusiano en lo relativo al primer párrafo.—Art. 1224 Cód. canton de Vaud.—Artículo 1359 Cód. canton Neuchatel.—Artículo 1470 Cód. canton Valais.—Art. 839 Código canton Tesino.—Art. 1594 Cód. canton Friburgo.—Art. 2680 Cód. de la Luisiana.—Artículo 1724 Cód. canton Bolivia.

Leyes 25 y 61, tít. 2.°, lib. 19; 32 tít. 3.°, lib. 1.°; 13 tít. 1.°, lib. 7.° del Digesto; 34 de *Regulis juris* y 3 tít. 65, lib. 4.° del Cód. romano. *Conductor omnia secundum legem conductionis facere debet: et ante omnia colonus curare debet, ut opera rustica suo quoque tempore villarum curam agere debet ut eas corruptas habeat::: Si pensionem domino in solidum solvisti, invitum te expelli non oportet::: semper in contractibus id sequimur, quod actum est, aut si non appareat, quid actum est erit consequens, ut id sequamur, quod in regione, in qua actum est, frecuentatur.*

Ley 7.ª, tít. 8.°, Part. 5.ª

(Véanse los artículos 2102 del Cód. Napoleon, y 819 del Cód. francés de Procedimientos Civiles.)

rendamiento en los plazos convenidos. (1)

Art. 1729. Si el inquilino emplea la cosa arrendada en otro uso distinto de aquel á que se destinó y del cual pudiera resultar un daño para el arrendador, puede éste, segun las circunstancias, hacer anular el arriendo. (2)

Art. 1730. Si se hizo un plano de los lugares entre el arrendador y el inquilino, debe éste devolver la cosa en el estado que la recibió segun aquel, esceptuándose lo que haya perecido por vejez ó fuerza mayor. (3)

Art. 1731. Si no se hubiere hecho descripcion de la cosa, se supone que la recibió el inquilino en buen estado de reparacion, debiendo devolverla en el mismo, salvo si prueba lo contrario. (4)

Art. 1732. Es responsable de los deterioros y pérdidas que ocurran durante su posesion, á no ser que demuestre que han sobrevenido sin culpa suya. (1)

Art. 1733. Es responsable en caso de incendio, á menos que no pruebe:—Que el incendio fué causado por caso fortuito, fuerza mayor, ó por vicio en la construccion; ó que el fuego se comunicó por una casa vecina.

Art. 1734. Si hay muchos inquilinos, son todos solidariamente responsables del incendio.—A no ser que prueben empezó el mismo en la habitacion de uno de ellos, porque entonces éste sólo será el responsable.—O tambien cuando algunos prueben que no pudo tener principio en su casa.

Art. 1735. Es responsable el inquilino de los deterioros y pérdidas que sucedan por culpa de las personas de su casa y por la de aquellas á quienes subarrendó.

Art. 1736. Si se ha efectuado el arren-

---

(1) Art. 1584 Cód. italiano.—Art. 1607 pár. 2.°, Cód. portugués.—Art. 1597 Código holandés.—Art. 1225 Código canton de Vaud. —Art. 1471 Cód. canton Valais.—Art. 1360 Cód. canton Neuchatel.—Art. 840, último párrafo, Cód. canton Tesino.—Art. 1595 Código canton Friburgo (2681 Cód. de la Luisiana.)—Art. 1725 Cód. canton Bolivia.

Ley 3.ª, tít. 65, lib. 4.° del Cód. romano.

Ley 6.ª, tít. 8.°, Part. 5.ª

(Véanse los artículos 1760 y 1766 del Código Napoleon.)

(2) Art. 1585 Cód. italiano.—Art. 1598 Código holandés.—Art. 1109 y 1111 Código austriaco.—Art. 1226 Cód. canton de Vaud. —Art. 1472 Cód. canton Valais.—Art. 1596 con adiciones Cód. canton Friburgo.—Artículo 1360 Cód. canton Neuchatel.—Artículo 1745 Cód. de Bolivia.—Art. 2689 Cód. de la Luisiana.

Ley 29, tít. 65, lib. 4.° del Cód. romano.

Ley 8.ª, tít. 8.°. Partd. 5.ª

(Véanse los artículos 1735 y 1755 del Código Napoleon.)

(3) Art. 1586 Cód. italiano.—Art. 1599 Código holandés.—Art. 5.°, lib. 4.° cap 6.°, Código de Baviera.—Art. 1227 Cód. canton de Vaud.—Art. 1473 Cód. canton Valais.—Artículo 1362 Cód. canton Neuchatel.

(Véase el art. 1735 Cód. Napoleon.)

(4) Art. 1588 Cód. italiano.—Art. 1608, párrafo 2.°, Cód. portugués.—Art. 1600 Código holandés.—Art. 1228 Cód. canton de Vaud.—Art. 1474 Cód. canton Valais.—Artículo 845 Cód. canton Tesino.—Art. 1597 Cód. canton Friburgo.—Art. 1363 Cód. canton Neuchatel.—Art. 2690 Cód. de la Luisiana.

Ley 29, tít. 65, lib. 4.° del Código romano.

Ley 8.ª, tít. 8.° Partida 5.ª

(Véase el 1754 del Código Napoleon.)

(1) Art. 1592 Cód. italiano.—Art. 1609 Código holandés.—Art. 1618 Código portugués, que fija la renovacion por un año en los predios rústicos y por un año ó por menos tiempo y conforme á la costumbre del país, en los predios urbanos.—Art. 17, capítulo 6.°, lib. 4.°, Cód. Bávaro.—Art. 1114 y 1115 Cód. austriaco.—Art. 1233 Cód. canton de Vaud, que establece que si el arrendamiento se ha hecho por uno ó más años, la reconduccion debe ser por un año solamente, y si fuera por menos de un año, se hará la renovacion por el mismo tiempo.—Art. 1480 Código canton Valais, con las mismas modificaciones que el anterior.—Art. 1367 Código canton Neuchatel, modificado, id. id.—Artículo 853 Cód. canton Tesino, id. id.—Artículo 2658 Cód. de la Luisiana, que establece la renovacion por un año en el caso de continuar el arrendatario en posesion durante un mes despues del arrendamiento.—Artículo 1733 Cód. de Bolivia.

Leyes 13 y 14, tít. 2.°, lib. 19 del Digesto *qui ad certum tempus conduxit, finito quoque tempore colonus est. Intelligitur enim dominus, cum patitur colonum in fundo esse ex integro locare.»*

Ley 20, tít. 8.°, Partida 5.ª

(Véanse los artículos 1759 y 1776 del Código Napoleon.)

damiento verbalmente, no podrá una de las partes desahuciar á la otra sin observar los plazos usuales en la localidad.

Art. 1737. El arrendamiento termina de hecho á la espiracion del término fijado cuando se hizo por escrito, sin haber necesidad de desahucio.

Art. 1738. Si al espirar el arrendamiento que se hizo por escrito el inquilino queda y se le deja en posesion, se realiza un nuevo contrato, cuyo efecto se regula por el artículo que hace relacion á los arrendamientos que se hicieron sin escrito. (1)

Art. 1739. Cuando hay notificado un desahucio, no puede el inquilino, aunque continúe en el disfrute de la cosa, invocar la tácita renovacion (reconduction) del contrato. (2)

Art. 1740. En el caso de los dos artículos precedentes la fianza dada para el arrendamiento no se estiende á las obligaciones que resulten de la prolongacion.

Art. 1741. El contrato de arrendamiento se anula por la pérdida de la cosa alquilada y por no cumplir sus compromisos el arrendador ó inquilino. (3)

(1) Art. 1593 Cód. italiano.—Art. 1608 Código holandés.—Art. 1234 Cód. canton de Vaud.—Art. 1481 Cód. canton Valais.—Artículo 1611 Cód. canton Friburgo.—Art. 1368 Código canton Neuchatel.—Art. 2700 Código de la Luisiana. El Código de Bolivia en su artículo 1734 establece que aun cuando haya tenido lugar el caso previsto en el art. 1739 del Código Napoleon, si el arrendatario continúa disfrutando de lo arrendado, procederá la reconduccion en las mismas condiciones que el contrato.

(2) Art. 1595 Cód. italiano.—Art. 1234 Cód. canton de Vaud.—Art. 1483 Cód. canton Valais.—Art. 1613 Cód. canton Friburgo.—Art. 1371 Cód. canton Neuchatel.—Art. 2700 Cód. de la Luisiana.—Art. 1736 Cód. de Bolivia.

(Véanse los arts. 1719, 1728 y 1760 del Cód. Napoleon.)

(3) Art. 1596 Cód. italiano.—Art. 1611 Cód. holandes.—Art. 1372 Cód canton Neuchatel.—Art. 1484 Cód. canton Valais.—Artículo 849 Cód. canton Tesino.—Art. 2702 Cód. de la Luisiana.—Art. 1737 Cód. de Bolivia.

Art. 1742. No se anula el contrato de arrendamiento por la muerte del arrendador ni por la del inquilino. (1)

Art. 1743. Si el arrendador vendiere la cosa arrendada, no puede el adquirente espulsar al inquilino que tenga un arrendamiento auténtico ó de fecha cierta, á menos que no se hubiera reservado este derecho en el contrato. (2)

Art. 1744. Si se ha convenido al hacer el arrendamiento que en caso de venta pueda el nuevo dueño espulsar al inquilino y no se hubiese estipulado nada acerca de daños ó intereses, estará obligado el arrendador á indemnizar al inquilino del modo siguiente.

Art. 1745. Si se tratase de una casa, cuarto ó tienda, paga el arrendador á título de daños y perjuicios al inquilino citado de eviccion una suma igual al pre-

Los artículos 1237 del Cód. canton de Vaud y 1615 del Cód. del canton de Friburgo, disponen que el arrendamiento concluye por la muerte del arrendador ó arrendatario á no haberse convenido otra cosa en el contrato. El Cód. prusiano en los arts. 365 y 371 del tít. 1.º, parte 1.ª, dispensan de la continuacion del arriendo por más de un año á los herederos del propietario en los predios rústicos, estableciendo el mismo beneficio, si bien limitándolo á seis meses y tratándose de bienes urbanos á favor de los sucesores del arrendatario. El Cód. de Baviera tambien considera resuelto el convenio por la muerte de una de las partes, si aquel fué hecho en consideracion de sus condiciones personales, ó si en él se limitó la duracion á la de la vida de uno de los contrayentes.

Pár. 6.º, tít. 25, lib. 3.º de las Instituciones, y 10, 29 y 34, tít. 65, lib. 4.º del Código romano *Mortuo conductore intra tempora conductionis, heres ejus eodem jure in conductione succedit.*

Ley 2.ª, tít. 8.º, Part. 5.ª

(Véanse los arts. 1122 y 1795 del Cód. Napoleon.)

(1) Art. 1597 Cód. italiano.—Art. 1612 Cód. holandés.—Art. 1485 Cód. canton Valais.—Art. 850 Cód. canton Tesino.—Lo contrario disponen los Códigos del canton de Vaud, de Baviera y de Austria, aunque el último esceptúa la escritura pública inscrita en los registros de la propiedad.

(2) Art. 1603 Cód. italiano.—Art. 1617 Cód. holandés.—Art. 1381 Cód. canton Neuchatel.—Art. 1494 Cód. canton Valais.—Artículo 1756 Cód. de Bolivia.

(Véase el art. 2102 del Cód. Napoleon.)

cío del alquiler durante el tiempo que segun el uso del lugar se conceda entre el desahucio y el lanzamiento.

Art. 1746. Si se tratase de bienes rurales, la indemnizacion que debe pagar al inquilino es del tercio del precio del arrendamiento, por todo el tiempo que queda por trascurrir.

Art. 1747. La indemnizacion se tasará por peritos tratándose de manufacturas, utensilios, ú otros objetos que exigen grandes adelantos.

Art. 1748. El comprador que quisiere usar del derecho reservado en el contrato de espulsar al inquilino en caso de venta, está además obligado á avisar al mismo con la anticipacion que se acostumbre en el lugar, para el desahucio.—Debe tambien avisar al arrendatario de bienes rurales con un año de anticipacion.

Art. 1749. No pueden ser espulsados los inquilinos ni colonos á quiénes no se haya indemnizado por el arrendador, y en su defecto por el nuevo adquirente, los daños é intereses que quedan esplicados.

Art. 1750. Si el arrendamiento no se hubiese hecho por acto auténtico ó no tuviese fecha cierta, no estará obligado el adquirente á ninguna clase de daños y perjuicios.

Art. 1751. El adquirente si lo es conforme á las reglas del retracto convencional, no puede usar de la facultad de espulsar al inquilino hasta que por la terminacion del plazo fijado, para aquel no se convierta en propietario incontestable.

SECCION II.

DE LAS REGLAS PARTICULARES Á LOS ARRENDAMIENTOS DE CASAS.

Art. 1752. El inquilino que no se instalase la casa con muebles bastantes, puede ser espulsado, á no ser que dé seguridades capaces para responder de la venta. (1)

Art. 1753. No está obligado el subarrendatario con el dueño, más que hasta cubrir el precio del subarriendo de que pueda ser deudor en el momento del embargo y sin que pueda oponer los pagos hechos anticipadamente. Los pagos hechos por el subarrendatario, ya sea en virtud de un convenio inserto en su arrendamiento, ó como consecuencia de la costumbre establecida en el lugar, no se reputarán como anticipados.

Art. 1754. Los reparos locales, lo mismo que los de sostenimiento á que está obligado el inquilino, no habiendo cláusula en contrario, son los que se reputan como tales segun la costumbre del lugar, y además, entre otros, los que se hagan necesarios:—En la chimenea y su interior, en las jambas y vasares de las mismas; los revoques del zócalo de las paredes de cuartos y otras habitaciones hasta la altura de un metro.—En el suelo de las habitaciones, y únicamente en el caso de que solamente estén rotas algunas baldosas.—En las vidrieras, á no ser que se hubiesen roto por el granizo ú otro cualquier accidente estraordinario y de fuerza mayor, por lo cual no pueda ser responsable el arrendatario.—En las puertas, ventanas, tablazones de tabiques ó de cierres de tienda, goznes, pestillos y cerraduras. (1)

---

(1) Art. 1604 Cód. italiano.—Art. 1619 Cód. holandés.—Art. 1246 Cód. canton de Vaud.—Art. 1496 Cód. canton Valais, que no menciona, sin embargo, los tres últimos casos.—Art. 1382 Cód. canton Neuchatel en lo relativo al 1.°, 5.° y 6.° párrafo.—Art. 860 Cód. canton Tesino.—Art. 2685 Cód. de la Luisiana.

Leyes 3.ª, 15 y 25, tít. 2.°, lib. 19 del Digesto.

(Véase el art. 1720 del Cód. Napoleon.)

(1) Art. 1623 Cód. holandés.—Art. 1610 Cód. italiano.—Art. 1252 Cód. canton de Vaud.—Art. 1608 Cód. canton Friburgo.

Ley 13, pár. 11, tít. 2.°, lib. 19 del Digesto.

En el Derecho español y en materia de arrendamientos de predios urbanos, debe tenerse presente la ley de 9 de Abril de 1842, cuyo testo es el siguiente.

Arrendamiento de casas y demás edificios urbanos.—Art. 1.° Los dueños de las casas y otros edificios urbanos, así en la córte como en los demás pueblos de la Península é islas adyacentes, en uso del legítimo derecho de propiedad, podrán arrendarlos libremente desde la publicacion de esta ley, arreglando y estableciendo con los arrendatarios los pac-

Art. 1755. Ninguno de los reparos reputados como locales serán de cuenta del inquilino cuando no son ocasionados sino por vejez ó fuerza mayor.

Art. 1756. La limpieza de los pozos y escusados es de cuenta del propietario si no hubiese cláusula en contrario.

Art. 1757. El alquiler de muebles suministrados para amueblar una habitacion entera ó cuerpo de casa completo, ó una tienda y cualquier otra clase de habitaciones, se considera hecho por el tiempo acostumbrado en la localidad, para el arrendamiento de los mismos.

Art. 1758. El arrendamiento que se haga de un cuarto amueblado, se considera por un año cuando se haya hecho á razon de tanto por el mísmo año;—A menos de que se hubiere hecho á tanto por mes;—O por dia si se ha ajustado así. —Si nada pudiese demostrar que era por años, meses ó dias, se considerará enton-

---

tos y condiciones que les parecieren convenientes, los cuales serán cumplidos y observados á la letra.

Art. 2.° Si en estos contratos se hubiese estipulado tiempo fijo para su duracion, fenecerá el arrendamiento, cumplido el plazo, sin necesidad de deshaucio por una ni otra parte. Mas sino se hubiese fijado tiempo, ni pactado deshaucio, ó cumplido el tiempo fijado continuase de hecho el arrendamiento por consentimiento tácito de las partes, el dueño no podrá desalojar al arrendatario, ni éste dejar el predio sin dar aviso á la otra parte con la anticipacion que se hallase adoptada por la costumbre general del pueblo, y en otro caso con la de cuarenta dias.

Art. 3.° Los arrendamientos ya hechos y pendientes á la publicacion de esta ley, se cumplirán en los mismos términos en que se hayan celebrado, y por todo el tiempo y en la forma que debian durar con arreglo á la ley que ha regido en Madrid hasta ahora, reales resoluciones, práctica y costumbres vigentes al tiempo de celebrarse dichos contratos.

Art. 4.° Quedan derogadas para lo sucesivo la ley 8.ª, tít. 10, lib. 10 de la Nov. Recopilacion y cualesquiera otras reales resoluciones, prácticas ó costumbres que sean contrarias á lo establecido en los artículos precedentes.

Debe consultarse además la ley 6.ª, título 8.° de la part. 5.ª, la 2.ª, tít. 17 del lib. 3.° del Fuero Real, y en materia de juicio de desahucios los artículos 636 al 672 de la ley de Enjuiciamiento Civil.

Se refieren tambien al contrato del arrendamiento de predios urbanos, las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia de 8 de Mayo de 1851; 6 de Febrero de 1860; 4 de Diciembre de 1866; y 3 de Mayo de 1872. Y en cuanto al juicio de desahucio las de 17 de Mayo de 1856; 17 de Marzo de 1859; 6 de Febrero de 1860; 19 de Abril de 1861; 26 de Abril de 1862; 20 de Setiembre de 1863; 14 de Enero de 1864; 9 de Abril de 1864; 27 de Octubre de 1866; 21 y 22 Febrero; 6 de Junio y 8 de Noviembre de 1867; 10 de Enero y 4 de Abril de 1868; 25 y 26 de Noviembre de 1869; 3 de Enero; 1.° de Marzo y 3 de Mayo de 1872.

Las leyes inglesas establecen acerca del arrendamiento de fincas urbanas, disposiciones que difieren casi en absoluto de las contenidas en el Código Napoleon, y aunque en la seccion correspondiente hemos de esponerlas con la oportuna amplitud, juzgamos oportuno dar de ellas al presente una ligera idea. El inquilino no está obligado en aquel país á amueblar la casa en las condiciones que exije el art. 1752 del Código francés, y en este punto goza de una absoluta libertad. El propietario puede exijir el pago de la totalidad de su renta á cualquier persona que habite la finca con algun título para ello; en consecuencia, puede pedir los alquileres al subarrendatario parcial, sin perjuicio de los recursos que éste puede utilizar contra el que subarrendó la casa.

No están claramente definidas en la ley inglesa las reparaciones que en la finca debe hacer el inquilino, y para evitar litigios deben espresarse con toda claridad en el contrato las obligaciones respectivas que en este punto tienen ambos contrayentes. Sin embargo, por regla general, el inquilino está obligado á hacer las siguientes reparaciones: debe procurar tener cubiertas de yeso, á fin de que no se deterioren las paredes y las vigas ó tirantes de los techos, y reponer los cristales, á no ser que al entrar en posesion no estuviesen hechas aquellas obras. Pero no puede responder de todos los deterioros que el uso ó la antigüedad de la finca ocasionen, y su obligacion está limitada á entregar la casa al fin del contrato en un estado habitable. Tambien está obligado á mantener limpios los pozos, sumideros, cañerías, etc.

Hay como se ve en estas disposiciones, cierta vaguedad que en algunos casos llega hasta la contradiccion, y que producirian graves inconvenientes en la práctica si no se evitaran como antes hemos indicado, fijando en el contrato de una manera precisa y clara las obligaciones que se impone cada uno de los que le otorgan.

El alquiler de las casas se supone hecho por un año, escepto cuando se determine otra cosa en el contrato ó establezcan un término especial las costumbres locales.

En caso de rescision del contrato por culpa del inquilino, debe éste abonar daños y perjuicios, los cuales serán apreciados por el jurado.

ces con arreglo á la costumbre que haya en la localidad.

Art. 1759. Si el inquilino de una casa ó cuarto continuase disfrutando su posesion despues de la terminacion del arriendo hecho por escrito, sin que á esto haya habido oposicion por parte del arrendador, se considerará que lo hace en las mismas condiciones para el término fijado por la costumbre local, sin que pueda salir ni ser desahuciado sino despues de notificado el aviso que se dé con arreglo á aquellos usos. (1)

Art. 1760. En caso de anulacion por culpa del inquilino, está éste obligado á pagar el precio del tiempo necesario para el nuevo arriendo, sin perjuicio de los dañosque pudiera nresultar por el abuso.

Art. 1761. El propietario no puede anular el arrendamiento aunque declare querer ocupar por sí mismo la casa alquilada, no habiendo convenio en contrario.

Art. 1762. Si se hubiere convenido en el contrato de arrendamiento que pueda el arrendador venir á ocupar la casa, está obligado á dar antes un aviso en las épocas determinadas por el uso local.

SECCION III.

REGLAS PARTICULARES Á LOS ARRENDAMIENTOS RURALES.

Art. 1763. El que cultive bajo la condicion de dividir los frutos con su arrendador, no puede subarrendar ni hacer cesion, á no ser que esta facultad le haya sido concedida espresamente en el arrendamiento.

Art. 1764. En caso de faltar á esta condicion, el propietario tiene derecho á volverse á posesionar de la cosa, condenándose al inquilino por los daños y perjuicios que resulten de la inejecucion del arrendamiento.

Art. 1765. Si en un contrato de arrendamiento rural se diese al predio una capacidad menor ó mayor que la que realmente tuviese, no habrá lugar á aumento ni disminucion de precio para el inquilino sino en los casos y segun las reglas dadas en el título *De la Venta*. (1)

---

(1) Art. 1614 Cód. italiano.—Art. 1624 Cód. holandés.—Art. 1254 Cód. canton de Vaud.—Art. 1501 Cód. canton Valais.—Artículo 1391 Cód. canton Neuchatel.—Artículo 1763 Cód. de Bolivia.

(Véanse los artículos 1617 y siguientes del Cód. Napoleon.)

(1) Art. 1615 Cód. italiano.—Art. 1627 en principio Cód. portugués.—Art. 1625 Código holandés.—Art. 1255 Cód. canton de Vaud.—Art. 1392 Cód. canton Neuchatel.—Artículo 866 en principio Cód. canton Tesino.—Art. 1764 Cód. de Bolivia.

Leyes 11, 24 y 25, tít. 2.° lib. 19 del Digesto.

Leyes 2.ª 7.ª y 55, tít. 8.°, Part. 5.ª

En España, acerca de los arrendamientos en general y en especial de los de los predios rústicos, debe consultarse el decreto de las Córtes de 8 de Junio de 1813, restablecido por Real decreto de 6 de Setiembre de 1836, y del cual insertamos á continuacion los artículos aplicables á la materia.

Art. 2.° Los arrendamientos de cualesquiera fincas, serán tambien libres á gusto de los contratantes, y por el precio ó cuota en que se convengan. Ni el dueño ni el arrendatario de cualquiera clase podrán pretender que el precio estipulado se reduzca á tasacion, aunque podrán usar en su caso del remedio de la lesion y engaño con arreglo á las leyes.

Art. 3.° Los arrendamientos obligarán del mismo modo á los herederos de ambas partes.

Art. 4.° En los nuevos arrendamientos de cualesquiera fincas, ninguna persona ni corporacion podrá bajo pretesto alguno, alegar preferencia con respecto á otra que se haya convenido con el dueño.

Art. 5.° Los arrendamientos de tierras ó dehesas, ó cualesquiera otros predios rústicos por *tiempo determinado*, fenecerán con este sin necesidad de mútuo desahucio y sin que el arrendatario de cualquiera clase pueda alegar posesion para continuar contra la voluntad del dueño, cualquiera que haya sido la duracion del contrato; pero si tres dias más ó despues de concluido el término permaneciese el arrendatario en la finca con aquiescencia del dueño, se entenderá arrendada por otro año con las mismas condiciones. Durante el tiempo estipulado, se observarán religiosamente los arrendamientos, y el dueño, aun con el pretesto de necesitar la finca para sí mismo, no podrá despedir al arrendatario sino en los casos de no pagar la renta, tratar mal la finca o faltar á las condiciones estipuladas.

Art. 6.° Los arrendamientos sin *tiempo determinado*, durarán á voluntad de las partes; pero cualquiera de ellas que quiera disolverlos podrá hacerlo así, avisando á la otra un año antes, y tampoco tendrá el arrenda-

Art. 1766. Si el arrendatario de una heredad rural no la provee con los animales y utensilios necesarios para su esplotacion, si abandona la labor, si no la cultiva como buen padre de familia, si emplea la cosa arrendada en distinto uso de aquel para que está destinada, ó sino ejecuta en general, las cláusulas del arrendamiento, resultando un perjuicio para el arrendador, puede éste, segun las circunstancias, hacer anular el contrato.—En el caso de anularse por culpa del colono, éste queda obligado á daños é intereses en la forma espresada en el art. 1764. (1)

Art. 1767. Todo colono de bienes rurales, está obligado á recoger el ganado en los sitios fijados para este objeto en el contrato de arriendo. (2)

Art. 1768. Está obligado el inquilino de un predio rural, bajo gastos, daños é intereses, á dar cuenta al propietario de las usurpaciones que puedan cometerse en el mismo.—Este aviso debe darse dentro del plazo que se concede en caso de citacion segun la distancia de los lugares. (1)

Art. 1769. Si el arrendamiento se hu-

---

tario, aunque lo haya sido muchos años, derecho alguno de posesion una vez desahuciado por el dueño. No se entienda, sin embargo, que este artículo hace novedad alguna en la actual constitucion de los foros de Astúrias y Galicia y demás provincias que estén en igual caso.

Art. 7.° El arrendatario no podrá subarrendar ni traspasar el todo ni parte de la finca sin aprobacion del dueño; pero podrá sin ella vender ó ceder al precio que le parezca alguna parte de los pastos ó frutos, á no ser que en el contrato se estipule otra cosa.

(Véanse los artículos 1137, 1149, 1729, 1746, y 2102 del Cód. Napoleon.)

---

(1) Art. 1616 Cód. italiano.—Art. 1626 Cód. holandés.—Art. 1254 Cód. canton Vaud.—Art. 1502 Cód. canton Valais.—Art. 1303 Cod. canton Neuchatel.—Art. 1764 Cód. de Bolivia.

(Véase el art. 1767 del Cód. Napoleon.)

---

(2) Art. 1627 Cód. holandés.—Art. 1255 Cód. canton de Vaud.—Art. 1503, con modificaciones, Cód. canton Valais.—Art. 1304 Cód. canton Neuchatel, en lo relativo al primer párrafo.—Art. 1765 Cód. de Bolivia.

Ley 2.ª del Cód. romano. *Ubi in rem actio exerceri debeat*. Ley 11, pár. 2.° tít. 19 del Digesto.

(Véanse los artículos 1726 del Cód. Napoleon, y el 72 y 1033 del Cód. de Procedimientos Civiles.)

---

(1) Art. 1617 Cód. italiano.—Art. 1628 Cód. holandés.—Art. 1504 Cód. canton Valais.—Art. 2714 con modificaciones, Cód. de la Luisiana. El Código portugués dispone en su art. 1630, que el arrendatario no puede exigir disminucion de renta con motivo de pérdida total ó parcial de la cosecha. Los Códigos suizos establecen, por regla general, que el arrendatario puede con motivo de pérdida ocasionada por incidente fortuito, pedir reduccion de la renta, siempre que el contrato no se hubiere hecho más que por un año; pero si su duracion se estiende á más tiempo, no procederá reduccion de ninguna clase. Análogas disposiciones contiene el art. 1766 del Código de Bolivia. Las leyes inglesas no permiten disminucion en la renta, á causa de la destruccion de las cosechas por casos fortuitos, porque consideran que, al hacerse el contrato y fijarse su precio, deben tenerse en cuenta todas estas eventualidades.

Ley 15, pár. 2.°, tít. 19 del Digesto: «*Si vis tempestatis calamitosæ contingerit*, dijo Ulpiano; *¿an locatur conductori aliquid præstare debeat videaumus? Servius omnem vim, cui resisti non potest dominum colono præstare debere ait; ut puta, fluminum græculorum sturnorum, et si aliquid simile acciderit; aut si incursus hostium fiat*. Leyes 15, 18 y 78, tít. 65, lib. 4.° del Código romano, y 78, lib. 18, título 1.° del Digesto.

En España, conforme á la ley 22, tít. 8.° de la Part. 5.ª, si los frutos se pierden íntegramente por caso fortuito y estraordinario como avenidas de rios, lluvias escesivas, fuego, destruccion por un ejército enemigo, aires, sequía, langosta ú otra calamidad análoga, nada deberá pagarse por la renta del año; pero si la pérdida fuera parcial, podrá optar el colono entre dar la renta convenida ó el esceso de los frutos, deducidos los gastos. Este principio no es aplicable al caso en que cause la pérdida la culpa ó el mal cultivo del arrendatario, ni cuando la cosecha del año anterior ó del posterior al de la pérdida sea suficiente, para pagar la renta y gastos de ambos años, ni tampoco cuando se haya convenido en el contrato que el arrendatario satisfaga siempre, y prescindiendo de todos los accidentes, la renta íntegra, principio ampliado en sentencia del Tribunal Supremo de 4 de Marzo de 1873 al declarar que: «comprometiéndose el arrendatario que acepta los casos fortuitos, á pagar íntegro el precio del arrendamiento, sean cuales fueren los que sobrevengan, se entiende cuando la pérdida afecta á los frutos ó utilidades de aquel, y no cuando desaparece la finca ó cosa arrendada.» No procede asimismo la remision de la renta cuando es frecuente, y por consiguiente ha debido preverse en el contrato el suceso que ocasionó la perdida.

(Véase el art. 1722 del Cód. Napoleon.)

biese hecho por muchos años y en el trascurso de la duracion de este se perdiese la mitad al menos ó toda la cosecha, por casos fortuitos, puede el arrendatario pedir una rebaja en el precio de la venta, á no ser que quede indemnizado con la recoleccion de las cosechas siguientes.—Pero si no se indemnizase por este medio, la rebaja se hará al terminar el ontrato, en cuyo tiempo se compensará con los demás años.—Sin embargo de esto, el juez puede provisionalmente perdonar al inquilino una parte del precio de la renta á proporcion de la pérdida que haya sufrido. (1)

Art. 1770. Si la duracion del arrendamiento no fuese más que por un año y la pérdida lo fuera de la totalidad de los frutos ó al menos de la mitad, quedará el colono exento de una parte proporcional en el pago de la renta.—No puede este exigir ninguna clase de rebaja si hubiese sido la pérdida menor que la mitad.

Art. 1771. El arrendatario no puede alcanzar el beneficio de esta rebaja cuando la pérdida de los frutos ha tenido lugar despues de cogidos, á no ser que el contrato dé derecho al propietario á una parte de la recoleccion en especie; en cuyo caso debe el propietario sufrir su parte en la pérdida, suponiendo que el colono no esté en mora por la entrega de la porcion que recoleccione.—Tampoco puede pedirse rebaja cuando la causa del daño existia y era conocida en la época en que se hizo el arrendamiento. (2)

(1) Art. 1630 Cód. holandés.—Art. 1619 Cód. italiano.—Art. 1506 Cód. canton Valais. —Art. 1258 Cód. canton de Vaud.—Art. 1397 Cód. canton Neuchatel.—Art. 2715 en lo relativo al primer párrafo, Cód. de la Luisiana.—Art. 1767 Cód de Bolivia.

Ley 15, tít. 2.°, lib. 19 del Digesto, 203 de *Regulis juris*. (Véase el art. 1302 del Código Napoleon.)

(2) Art 1630 Cód. italiano.—Art. 1631 Código holandés.—Art. 1260 Cód. canton Vaud. —Art. 1507 Cód. canton Valais.—Art. 1398 Cód. canton Neuchatel.—Art. 1769 Cód. de Bolivia.

Ley 9, tít. 2.°, lib. 19 del Digesto, 23 de *Regulis juris*, 19 del Código romano de *Locatione conductione*.

Art. 1772. El colono puede ser responsable de los casos fortuitos por una cláusula espresa. (1)

Art. 1773. Esta condicion no se estiende mas que á los casos fortuitos ordinarios, como granizo, fuego del cielo, heladas ó caida de vid.—No comprende, por lo tanto, casos fortuitos estraordinarios, tales como las devastaciones de la guerra ó inundacion á que no está el país sujeto con frecuencia, á menos que no se haya obligado el inquilino para todos los casos fortuitos previstos é imprevistos.

Art. 1774. El arrendamiento que se hizo sin escrito, de un predio rural, se considera hecho por el tiempo necesario para que el inquilino recoja todos los frutos de heredad. Así, pues, el arrendamiento de un prado, de una viña, y de otro cualquier predio, cuyos frutos se recojan en un año, se considera hecho por este tiempo.—Y el de tierras de labor que estén divididas por estaciones, se reputa hecho por tantos años como divisiones haya. (2)

Art. 1775. El arrendamiento de predios rurales, aunque se hubiere hecho sin escritura, cesa de hecho al espirar el tiempo por el cual se reputa hecho segun el artículo precedente.

Art. 1776. Si á la terminacion del arrendamiento rural hecho por escrito queda y es dejado el arrendatario en posesion, se realiza entonces un nuevo arren-

(1) Art. 1628 Cód. portugués.—Art. 1622 Cód. italiano.—Art. 1633 Cód. holandés.—Art. 1770, escepto en lo relativo al último párrafo, Código de Bolivia. El Código de la Luisiana, y por regla general los Códigos suizos, no establecen diferencia entre los contratos de arrendamiento hechos verbalmente y los que hayan sido otorgados por escrito, y consideran, cuando no haya término estipulado, que el arriendo sea hecho por un año.

(Véanse los artículos 1715 y 1736 del Código Napoleon.)

(2) Art. 1634 Cód. holandés.—Art. 1624 Cód. italiano.—Art. 1262 Cód. canton de Vaud.—Art. 1772 Cód. de Bolivia.

(Véase el art. 1738 del Cód. Napoleon.)

damiento cuyo efecto queda regulado por el art. 1774. (1)

Art. 1777. El colono saliente debe dejar al nuevo, que le sucede en el arrendamiento y cultivo, las habitaciones limpias y las demás facilidades para los trabajos del año siguiente; recíprocamente, el colono entrante debe suministrar al saliente sitios propios y demás facilidades para el consumo y conservacion de forrajes y para las recolecciones que queden por hacer. En cualquiera de los dos casos deben conformarse con el uso establecido en el lugar. (2)

Art. 1778. El arrendatario saliente debe tambien dejar la paja y abonos del año, si los recibió despues de entrar en el disfrute del arrendamiento; y aun cuando no los haya recibido, podrá el propietario retenerlos por la tasacion. (3

(1) Art. 1635 Cód. holandés.—Art. 1625 Cód. italiano.—Art. 869 Cód. canton Tesino. —Art. 1774 Cod. de Bolivia.

(2) Art. 1626 Cód. italiano.—Art. 1636 Cód. holandés.—Art. 1263 Cód. canton de Vaud.—Art. 1509 con adiciones, Cód. canton Valais.—Art. 1400 Cód. canton Neuchatel. —Art. 870 Cód. canton Tesino.—Art. 1775 Cód. canton Bolivia. Las leyes inglesas se limitan á exigir del arrendatario que deje las cosas en el estado que el uso local ó la costumbre tenga establecido.

(3) El contrato á que se refiere el capítulo tercero, es, como el arrendamiento de cosas, consensual, bilateral y conmutativo. Supone como aquel, coexistencia de tres elementos esenciales, la cosa, el precio y el consentimiento; pero mientras que en el uno se trata de una cosa que se ha de entregar por una de las partes á la otra para que esta la utilice, el segundo tiene por objeto hacerse por una parte una cosa en obsequio de la otra. En otros términos, el primero de estos contratos se refiere al uso de un objeto material; el segundo tiene por fin un acto. Resulta de esto una importante consecuencia, y es que, mientras que puede obtenerse por fuerza el arrendamiento de cosas en el caso de rehusarlo el arrendador, como se ha visto en el lugar en que se trata del arrendamiento, no puede seguirse la misma via para la ejecucion del arrendamiento de obra, resolviéndose la falta de ejecucion en este contrato con los daños é intereses, aplicándose estos segun el art. 1142 Cód. Napoleon.

Aquí debemos hacer observar que precisamente sucede esto porque el arrendamiento de cosas y el de obras, aparte de la diferencia que acabamos de poner de manifiesto, proceden de la misma naturaleza y están casi siempre sujetos á las mismas reglas. Esta es la razon por qué el legislador ha sido tan exajeradamente lacónico tratando este último contrato: ha querido imponer la necesidad de referirse á los principios concernientes al arrendamiento de cosas en todas las dificultades que puedan presentarse en el de obra, y no otra cosa se desprende de la forma positiva del discurso pronunciado por Mr. Mouricault, inserto en la nota al artículo 1712.

Sucede algunas veces, que el que se compromete á confeccionar un objeto para otro, se obliga tambien á suministrar la materia con que ha de hacerse, pudiendo presentarse como ejemplo, el de un joyero á quien se le manda construir alhajas para las cuales debe suministrar el oro. ¿Qué contrato se forma en este caso? ¿Es un arrendamiento ó una venta?

Esta cuestion se habia ya discutido en el Derecho romano; el célebre jurisconsulto Casio habia considerado el contrato como conteniendo á un mismo tiempo venta de la materia y arrendamiento del trabajo; pero esta opinion no era la dominante, y se creia generalmente que aquella estipulacion era una venta cuyo objeto era la cosa misma labrada por el obrero con la materia que le pertenecia. *Item quæritur* (dicen las Instituciones de Justiniano, pár. 4.°, tít. 25, lib. 3.°) *si cum aurifice Titius convenerit ut is auro suo, certis ponderis, certæque formæ annulos ei faceret, et acciperet, verbi gratia decem aureos, utrum emptio et venditio, an locatio et conductio contrahi videatur; Cassius ait materiæ quidem emptionem et venditionem contrahi, operæ autem locationem et conductionem. Sed placuit tantum emptionem et venditionem contrahi.*

En apoyo de esta doctrina, hacian observar los intérpretes que no habia diferencia alguna entre la venta de objetos ya fabricados y el convenio por el cual un artífice se obliga á entregar por cierto precio objetos que se encarga de fabricar con la materia de que es dueño, opinion y razonamientos que han sido reproducidos por el jurisconsulto Pothier al ocuparse del arrendamiento. Pero al descender del exámen de estos principios fundamentales al estudio de la cuestion, dentro de los límites trazados en el Código Civil Francés, hay gran diversidad de pareceres entre los tratadistas de derecho que se han ocupado de hacer el comentario de aquel cuerpo legal. Duranton y Duvergier sostienen que, dadas las disposiciones vigentes en Francia, el contrato, aun dado el caso en que el obrero no sólo preste su trabajo sino pro.

CAPITULO III.

Del arrendamiento en obra é industria.

Art. 1779. Existen tres clases principales de arrendamiento de obras é indus-

tria.—1.° El de jornaleros que se obligan al servicio de cualquiera.—2.° El de trajineros, lo mismo de tierra que de agua, que se encargan de la conduccion de personas y trasporte de mercancias.—3.° El de los destajistas de obras por detall ó por ajuste alzado. (1)

SECCION PRIMERA.

DEL SERVICIO DE LOS CRIADOS Y OBREROS ASALARIADOS.

Art. 1780. No pueden contratarse los servicios á que se refiere esta seccion más que por cierto tiempo ó para una empresa determinada. (2)

Art. 1781. El dueño es creido por su palabra: en la parte de gajes, en el pago del salario del año vencido, y en lo que haya dado á cuenta para el año corriente. (3)

---

porcione tambien la materia, lejos de ser una venta, debe considerarse como arrendamiento y aunque parezca deducirse del tenor literal del art. 1711 del Código Napoleon que el contrato cambia de naturaleza cuando el obrero proporciona la materia, aquellos autores creen que prescinden de distincion tan importante los artículos 1787 y siguientes, donde parecen considerarse como arrendamientos los ajustes y contratos de obra, no sólo en el caso en que el obrero preste únicamente su trabajo ó industria, sino tambien cuando contraiga la obligacion de poner por su cuenta la materia. Troplong impugna la consecuencia violenta que los autores anteriormente citados deducen del art. 1787. Es verdad que este artículo establece que el obrero puede prestar únicamente su trabajo ó tambien la materia que ha de ser objeto del mismo; pero no espresa que en este último caso el contrato es un arrendamiento puro y simple; debia bastar para resolver la cuestion, comparar entre sí y combinar las disposiciones del art. 1787 con las del 1711, porque no se debe con gran facilidad suponer en el legislador una contradiccion y una incoherencia que faltarian al fin principal que se propuso; pero para más afirmar aquel punto de vista de la cuestion, para disipar todas las dudas, basta consultar los trabajos que precedieron á la publicacion del Código. La redaccion primitiva del art. 1787 reproducia íntegramente la distincion hecha por las leyes romanas; despues de haber establecido que el obrero puede dar su trabajo ó facilitar tambien la materia, se añadia: «En el primer caso es un arrendamiento, en el segundo es una venta de una cosa una vez hecha esta.» Esta última parte del artículo fué suprimida á propuesta del tribunado, pero únicamente porque era de pura doctrina y no tenia el carácter de una disposicion legislativa. Además, Mr. Mouricault en el informe que hemos reproducido en nuestras notas, al esponer el pensamiento del legislador en la cuestion que nos ocupa, afirmaba que este era reproducir precisamente las distinciones hechas por las leyes romanas y por los antiguos jurisconsultos franceses. En el mismo sentido que Troplong opinan Delvincourt, Zachariae y Dalloz, de una de cuyas obras (*Repertoire de Legislation*) estractamos las anteriores indicaciones.

Concuerda al art. 1779 del Código francés, con los arts. 1627 del Cód. italiano.—Art. 1151 Cód. austriaco.—Art. 1264 Código canton de Vaud.—Art. 1526 Cód. canton Valais.—Art. 1401 Cód. canton Neuchatel.—Art. 1705 con adiciones, Cód. canton de Friburgo.—Art. 2716 Cód. de la Luisiana.—Leyes 5.ª, tít. 5.°, 13, 51 y 60, tít. 2.°, lib. 19 del Digesto.

(1) Art. 1628 Cód. italiano.—Art. 1771 Cód. portugués.—Art. 1637 Cód. holandés.—Art. 1265 Cód. canton Vaud.—Art. 1527 Cód. canton Valais.—Art. 1402 Cód. canton Neuchatel.—Art. 873 Cód. canton Tesino.—Art. 2117 Cód. de la Luisiana.—Art. 1814 Cód. de Bolivia.—El derecho comun aleman y la legislacion de Dinamarca consienten el compromiso entre dueños y criados, obligándose estos á servir á aquellos durante su vida.—En Rusia no puede tener efecto el contrato más que durante cinco años.—Las leyes inglesas están conformes con el principio contenido acerca de este estremo en el Código civil francés. Tambien están inspiradas en el mismo criterio las leyes 106, 122 y 209 de *Regulis juris*, y 8, tít. 22, Part. 4.ª y 1.ª, título 34 de la Part. 7.ª que consideran el contrato vitalicio como contrario á la libertad, que segun la espresion gráfica de nuestras leyes «es la mas cara é mas preciada cosa para el hombre.»

(2) Este artículo ha sido derogado por la ley publicada en 2 de Agosto de 1868.

(3) Art. 1629 Cód. italiano.—Art. 1267 Cód. canton Vaud.—Art. 1530 Cód. canton Valais.—Art. 1404 Cód. canton Neuchatel.—Art. 1769 Cód. canton Friburgo.—Art. 2722 Cód. de la Luisiana.—Art. 1817 Cód. de Bolivia.—El Código holandés refiere este contrato á lo dispuesto en el Código de comercio. (Véase lo que en este punto disponen las leyes 1.ª y 3.ª, tít. 9.°, lib. 4.° del Digesto, 3.ª y 26, tít. 8.°, Part. 5.ª, 7.ª, tít. 14, Part. 7.ª y lib. 3.° del Código mercantil español.

En el Derecho francés debe compararse este artículo con las disposiciones contenidas en los arts. 1952 y siguientes, 2102 y siguientes del Código Napoleon, y 101 y siguientes del Código de comercio.

SECCION II.

DE LOS EMPRESARIOS DE TRASPORTES TERRESTRES Y MARÍTIMOS.

Art. 1782. Los conductores de carruajes y capitanes de buques se sujetan en la custodia y conservacion de las cosas que le han sido confiadas, á las mismas reglas que los fondistas, en la forma espresada en el artículo *Del Depósito* y *Del Secuestro*. (1)

Art. 1783. No solamente son responsables de lo que han recibido en su barco ó carruaje, sino tambien de lo que les ha sido remitido al puerto ó almacen. (2)

Art. 1784. Son responsables de las pérdidas y averías de las cosas que le han sido confiadas, á menos que no demuestren el haberse perdido y averiado por caso fortuito ó efecto de fuerza mayor. (3)

---

(1) Art. 1630 Cód. italiano.— Art. 1268 Cód. canton Vaud.—Art. 1531 Cód. canton Valais.—Art. 1405 Cód. canton Neuchatel.—Art. 2723 Cód. de la Luisiana.—Art. 1818 Cód. de Bolivia —El Código prusiano exime de responsabilidad á los empresarios de trasportes terrestres que abandonan los caballos, carruajes y precio de conduccion, á no ser que tengan á su servicio personas incapaces. (Véanse los artículos 97 y siguientes del Código mercantil francés.)

(2) Art. 1631 Cód. italiano.— Art. 1269 Cód. canton Vaud.—Art. 1532 Cód. canton Valais.—Art. 1406 Cód. canton Neuchatel.—Art. 2725 Cód. de la Luisiana.—Art. 1819 Cód. de Bolivia.

Segun las leyes inglesas, el empresario de carruajes públicos es responsable de todos los accidentes que con motivo de los mismos se causen, á no ser que hayan sido ocasionados por fuerza mayor; sin embargo, aquella responsabilidad está limitada con relacion á ciertos artículos de gran precio, como oro, alhajas, billetes, espejos, porcelanas, etc., á la suma de diez libras esterlinas (250 pesetas próximamente) excepto en el caso en que se declare al remitirlos el valor y la naturaleza de los objetos, y pagádose un aumento de precio en proporcion á sus condiciones especiales.

Leyes 3.ª y 25, tít. 19, lib. 4.° del Digesto; ley 26, tít. 8.°, Part. 5.ª (Véase el artículo 97 del Código civil francés.)

(3) Art. 1632 Cód. italiano.—Art. 1270, Cód. canton Vaud.—Art. 1533 Cód. canton Valais.—Art. 1820 Cód. de Bolivia.

Art. 1785. Los empresarios de trasportes públicos por tierra ó por agua, deben llevar registro de la plata, efectos y paquetes de que se han encargado. (1)

(Véanse los arts. 96, 101 y 107 del Código mercantil francés.)

(1) Art. 1633 Cód. italiano.—Art. 1271 Cód. canton Vaud.—Art. 1534 Cód. canton Valais.—Art. 1407 y 1408 Cód. canton Neuchatel.—Art. 1780 Cód. canton Friburgo.—Art. 1821 Cód. de Bolivia, tít. 19, lib. 4.° y ley 10 (*De lege Rhodia*) del Digesto.

(Véanse los artículos 105 y siguientes, 216, 221, 273 y 281 del Código mercantil francés.)

Los reglamentos administrativos á que se refiere el art. 1786 del Cód. francés, están contenidos en disposiciones de diversas épocas y de las cuales hemos de indicar como más notables la ley de 6 de Octubre de 1791, la de 19 Ventoso, año VI de la República y las de 6 Frimario, año VII, 14 Floreal, año XI, 13 Agosto de 1810, y por último, la de 30 de Mayo de 1851; pero como las disposiciones más aplicables en la práctica son las que figuran en los reglamentos dictados por decreto de 10 de Agosto de 1852 sobre la policía de los trasportes y de las mensajerías públicas, los insertamos á continuacion como verdadero complemento del art. 1786.

TÍTULO PRIMERO.—*Disposiciones aplicables á todos los carruajes.*—Art. 1.° Los ejes de los carruajes no podrán tener más de dos y medio metros de longitud, ni esceder en sus estremidades el cubo de más de seis centímetros. — El vuelo de los cubos, comprendiéndose en este el del eje, no escederá en más de doce centímetros al plano que pase por el borde de las llantas de las ruedas que hayan prestado ya algun servicio; pueden tener dos centímetros más.

Art. 2.° Está espresamente prohibido el empleo de clavos llamados vulgarmente de cabeza de diamante. Cualquier clavo de las llantas debe estar remachado completamente, y no podrá cuando fuere puesto nuevo ocupar en el esterior un espacio de más de cinco milímetros.

Art. 3.° No podrán engancharse: 1.° Más de cinco caballos en los coches que sirven para trasporte de mercancías si son de dos ruedas; más de ocho si son de cuatro ruedas; sin que pueda ponerse en ellos más de cinco caballos en fila. 2.° En los coches para conduccion de personas no habrá más de tres caballos si son de dos ruedas, ni más de seis si son de cuatro.

Art. 4.° En el caso de tener que trasportarse grandes trozos de piedra, locomotoras ú otros objetos de gran peso, podrá autorizarse, mediante el parecer de los ingenieros ó el de los agentes encargados de la vigilancia del camino, y por el del prefecto de los departamentos respectivos, el empleo de un tiro escepcional.

Art. 1786. Los alquiladores y conductores de carruajes, y los dueños de los buques, están además sujetos á reglamentos particulares, que son los que

---

Art. 5.° Las prescripciones del art. 3.° no son aplicables á los trozos en que haya de carreteras y caminos vecinales de mucho tránsito grandes cuestas de una inclinacion y longitud escepcionales. Los límites de estas partes de carretera ó caminos en los cuales se autoriza el empleo de caballos de refuerzo, se determinan por un decreto del prefecto á propuesta del ingeniero jefe ó del empleado encargado en jefe de la vigilancia de los caminos de la provincia, indicándose en los sitios que corresponda con un pilar de madera que tenga este letrero: *caballos de refuerzo.*—Para los carruajes que tienen en su marcha paradas regulares y que sirven para la conduccion de personas ó trasporte de mercancías, la facultad de enganchar caballos de refuerzo se estiende á toda la longitud de la parada en que estén colocados los postes. Puede autorizarse temporalmente el empleo de caballos de refuerzo en las secciones de carreteras ó caminos de gran tránsito, cuando por efecto de trabajos de reparo ú otras circunstancias accidentales, sea necesaria esta medida, en cuyo caso el prefecto hará poner postes provisionales.

Art. 6.° En tiempo de nieves ó hielos quedan suspensas las prescripciones relativas á la limitacion del número de caballos.

Arts. 7 y 8. Al atravesar un puente colgante se pondrán los caballos al paso; los arrieros ó carreteros tendrán las bridas ó ramales: permaneciendo en sus puestos los conductores y postillones. Queda prohibido á los arrieros y demás carreteros el quitar uno de los caballos para el paso del puente.—Cualquier carruaje que lleve más de cinco caballos, no debe entrar en el puente cuando lo esté atravesando otro coche tirado por mayor número.—En los puentes colgantes que no ofrezcan todas las garantías necesarias para el paso de carruajes de mucho peso, podrán adoptarse las disposiciones que se juzguen necesarias por el ministro de Obras públicas ó el del Interior, cada cual en lo que les concierne. En circunstancias urgentes, podrán los prefectos y alcaldes tomar las medidas que les parezca oportunas para la seguridad pública, sin perjuicio de dar cuenta á la autoridad superior.—Las medidas prescritas para la seguridad de los puentes colgantes se fijarán siempre á la entrada y salida de los mismos.

Art. 9.° Todo carretero ó conductor de coche debe dirijirse á su derecha cuando se aproxime otro, de manera que le deje libre lo menos la mitad del camino.

Art. 10. Queda prohibido pararse sin necesidad en la via pública á cualquier carruaje que esté ó nó enganchado.

Título segundo.—*Disposiciones aplicables á los carruajes que no sirven para la conduccion de personas.*—Art. 11. La anchura de carga en los carruajes que no sirven para la conduccion de personas, no puede pasar de dos metros y cincuenta centímetros. Sin embargo, los prefectos de los departamentos pueden dar permiso de circulacion para objetos de un gran volúmen que no sean susceptibles de cargarse en estas condiciones. Quedan dispensados de sujetarse á reglas para el ancho de carga, segun la ley de 30 de Mayo de 1851, los carruajes destinados á usos agrícolas cuando se emplearen en trasportar la recoleccion de la casa de labor al campo y de este á aquella ó al mercado.

(Los arts. 12, 13, 14 y 15, contienen disposiciones de escasa importancia, relativas á la forma que deben guardar en su marcha los carruajes á que se refiere el tít. 2.°)

Art. 16. Todo propietario de carruaje que que no sirva para la conduccion de personas, está obligado á poner encima de las ruedas y al lado izquierdo del mismo una plancha metálica que en caractéres legibles indique su nombre, apellido y profesion, el nombre de la municipalidad y departamento de su domicilio. Quedan esceptuados de esta disposicion segun la ley de 30 de Mayo de 1851, los coches particulares, los carruajes del Estado y los destinados á servicios agrícolas.

Título tercero.—*Disposiciones aplicables á los carruajes destinados al servicio público.*—Art. 17. Los empresarios de carruajes públicos destinados á un servicio fijo, declararán el domicilio principal de su establecimiento, el número de sus coches, el de las plazas que contenga, el pueblo á donde se dirige y los dias y horas de llegada. Estas declaraciones se harán ante los prefectos ó subprefectos respectivos.

(El artículo 18 habla estensamente del reconocimiento personal que debe hacerse por órden de la autoridad administrativa, exigiendo como condicion precisa para la circulacion de los carruajes, la órden de la prefectura.) (Los artículos 20 al 30 contienen disposiciones relativas á la construccion especial de las mensajerías ó diligencias y las condiciones en que en ellas deben colocarse los viajeros, mercancias y equipajes.)

Art. 31. Los empresarios deben inscribir los nombres de los viajeros en un registro firmado y sellado por el alcalde de la localidad; en el citado libro se suscribirán tambien los bultos ó paquetes de mercancias ó equipajes, y se dará al conductor una hoja de ruta, una copia de este registro y á cada viajero un estracto de lo que le concierne con el número de su asiento.

32. Los conductores no podrán admitir en el camino ningun viajero, ni cargar ningun bulto sin hacer mencion de estas circunstancias en la hoja que les haya sido entregada en el punto de partida.

(Los artículos 33, 34, 35, 36, 37 y 38, se refieren á las condiciones que deben tener los mayorales y postillones, al número que debe ir en cada coche segun sus circunstan-

constituyen la ley entre aquellos y el resto de los ciudadanos. (1)

cias respectivas y á las condiciones en que deben hacerse los relevos de los tiros.)

39. En las oficinas de los puntos de partida y llegada y en cada una de las paradas, habrá un registro sellado y firmado por la autoridad local para que en él puedan inscribir los viajeros las quejas que tengan contra los conductores y demás empleados y dependientes.

40 y 41. Se eximen de la observacion de estas reglas las sillas correos y los carruajes que partiendo de un sitio próximo á la frontera, se dirigen á un pais extranjero, debiendo, sin embargo, exigirse que sean aquellos de sólida construccion.

42. Los artículos precedentes se colocarán en anuncios impresos y en el sitio más público de las oficinas y paradas, imprimiéndose aparte y fijándose en el interior de los carruajes los artículos relativos á las condiciones de los mismos y á las obligaciones de los conductores.

Por un decreto de 24 de Febrero de 1858, se autoriza á los prefectos para modificar en determinados casos algunas de las disposiciones contenidas en el reglamento anterior.

Tambien deben considerarse como complemento del art. 1786, las leyes dictadas en Francia en 15 de Julio de 1845, 15 de Noviembre de 1846, 10 de Junio de 1853, 14 de Junio de 1855 y 12 de Julio de 1865, sobre la policía, esplotacion y seguridad en la circulacion de los caminos de hierro.

En España los reglamentos para el servicio de carruajes públicos, están contenidos en Reales decretos y Reales órdenes de 13 de Mayo de 1857, 27 de Noviembre de 1858, 13 de Octubre de 1859, 8 de Enero del mismo año y 31 de Julio de 1867; y en lo relativo á la policía de ferro-carriles y reglas para el trasporte de viajeros y recepcion de equipajes y mercancias, deben consultarse el *Reglamento de* 8 *de Junio de* 1859, la ley de 4 de Junio de 1863, la ley de 14 de Noviembre de 1855, el Reglamento de 9 de Enero de 1861, la instruccion de 8 de Marzo del mismo año y Reales órdenes de 6 de Diciembre de 1866, 25 de Enero de 1869.—Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 9 de Mayo de 1871.—Real órden de 26 de Abril de 1871.—Real órden de 19 de Enero de 1872.—Real órden de 24 de Agosto y 7 de Diciembre de 1871. — Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de Marzo de 1872.—Idem de 1.° de Abril de 1873.—*Reglamento de* 8 *de Agosto de* 1872.—Real órden de 22 de Enero de 1873.—*Reglamento de* 29 *de Mayo de* 1873.—Art. 10 del Decreto de 26 de Junio de 1874.—Decreto de 19 de Febrero de 1875.—Real órden de 10 de Marzo del mismo año.

(1) Art. 1634 Cód. italiano.—Art. 1640 Código holandés.—Art. 1272 Cód. canton de Vaud.—Art. 1535 Código canton Valais.—Artículo 1409 Cód. canton Neuchatel.—Artículo 2727 Código de la Luisiana.—El art. 1158 del Cód. austriaco hace la distincion á que nos hemos referido en notas anteriores, calificando de contrato de arrendamiento aquel en que el obrero no facilite más que su trabajo, y de venta cuando proporciona tambien la materia.

Leyes 13 y 30, tit. 2.°, lib. 19 del Digesto.
Leyes 10 y 16, tít. 8.°, Part. 5.ª

SECCION III.

DE LAS OBRAS HECHAS Á JORNAL Ó POR AJUSTE ALZADO.

Art. 1787. Cuando uno se encarga de hacer una obra, puede convenir en que solamente prestará su trabajo ó su industria, ó que tambien suministrara el material. (1)

Art. 1788. Cuando el constructor suministra el material, si en este caso pereciese la cosa, por cualquier causa que fuese, antes de ser entregada, la pérdida es para el mismo; á no ser que el dueño esté en mora para la admision de aquella. (2)

Art. 1789. En el caso en que se dé solamente trabajo ó industria, si pereciere la cosa, el artesano no es responsable más que de su falta. (3)

(1) Art. 1635 Cód. italiano.—Artículo 1641 Cód. holandés.—Art. 1273 Cód. canton de Vaud.—Art. 1536 Cód. canton Valais.—Art. 1410 Cód. canton Neuchatel.—Artículo 2728 Cód. de la Luisiana.—Art. 1822 Cód. de Bolivia.

Leyes 13, 37, 59 y 62, tít. 19 del Digesto.
Leyes 10 y 16, tit. 8.°, Part. 5.ª
(Véanse los artículos 1139, 1302 y 1303 del Cód. Napoleon.)

(2) Véanse los artículos inmediatamente siguientes á los citados en la nota anterior, y las mismas leyes romanas y patrias que en ella se mencionan. El art. 1789 debe compararse para su aplicacion en la práctica, con los artículos 1382 y 1383 del Cód, Napoleon.)

Segun las leyes inglesas, el obrero que proporciona la materia, sufre las consecuencias de la pérdida de la cosa mientras esta no se haya entregado, y aun cuando el precio se haya satisfecho préviamente.

(3) Art. 1637 Cód. italiano.—Art. 1643 Cód. holandés.—Art. 1275 Cód. canton de Vaud.—Art. 1538 Cód. canton Valais.—Artículo 1412 Cód. canton Neuchatel.—Artícu-

Art. 1790. En el caso del artículo ananterior, y aunque no hubiese tenido el obrero ninguna culpa en la pérdida de la cosa antes de ser entregada y sin que el dueño esté en mora para recibirla, no podrá aquel exigir ninguna clase de jornal, á no ser que la pérdida hubiera sido causada por vicio del material. (1)

Art. 1791. Tratándose de una obra de muchas piezas ó á la medida, puede la entrega hacerse por partes, reputándose esta hecha por todas las que se han pagado, si el dueño paga al obrero en proporcion á la obra hecha. (2)

Art. 1792. Si un edificio construido á precio alzado, pereciese en todo ó parte por vicio en la construccion, ó por el del terreno, son responsables por espacio de diez años el arquitecto y contratista. (1)

Art. 1793. Cuando se hubiere encargado un arquitecto ó contratista de la construccion á destajo de un edificio basado en un plan determinado y convenido con el propietario del terreno, no podrán aquellos pedir un aumento de precio con pretesto de aumento en la mano de obra ó material, ni por el de cambios ó ampliaciones hechos en dicho plan, á menos que estos no se hayan autorizado por escrito y conviniendo el precio con el propietario. (2)

---

lo 2730 Cód. de la Luisiana.—Art. 1824 Código de Bolivia.

(Véanse las leyes romanas y españolas, citadas en los dos artículos anteriores.)

(1) Art. 1638 Cód. italiano.—Art. 1644 Cód. holandés.—Art. 1276 Cód. canton de Vaud.—Art. 1539 Cód. canton Valais.—Artículo 1413 Cód. canton Neuchatel.—Artículo 879 Cód. canton Tesino.—Art. 2732 Código de la Luisiana.—Art. 1825 Cód. de Bolivia. En Inglaterra, escepto en el caso de convenio particular ó de un uso constante y admitido en determinadas industrias, el obrero no puede exigir ningun pago hasta que la obra esté completamente concluida y entregada. Si la obra ha sido hecha por partes ó á jornal diario, el obrero tiene derecho á un pago proporcional en razon de lo que haga, sin perjuicio de lo que al propietario se deba con motivo de la negligencia de aquel ó de su negativa á concluir la obra.

Ley 38, tít. 2.°, lib. 19 del Digesto.

(2) Art. 1639 Cód. italiano.—Art. 1645 Código holandés.—Art. 1277 Cód. canton de Vaud.—Art. 1414 Cód. canton Neuchatel.—Art. 1540 Cód. canton Valais.—Art. 966, título 11, parte 1.ª, Código prusiano, que limita la responsabilidad del arquitecto, por vicio de construccion, á tres años, y la estiende á 30 cuando los vicios sean de los materiales empleados en la obra.—Art. 2733 Código de la Luisiana.—Art. 1826 Cód. de Bolivia.

Ley 62 del Digesto, de *Locatione conductione*.

Las leyes 16 y 17, tít. 8.° Part. 5.ª y 21, tít. 32 Part. 3.ª, disponen que si el arquitecto facilita el terreno, y el edificio perece antes de terminado y admitido por la persona para quien se construye, recaerán sobre el primero las pérdidas y perjuicios, aun cuando tengan su orígen en accidente fortuito, ó caso de fuerza mayor. Sin embargo, si la admision de la obra se retardase por culpa de aquel para quien se hace, sufrirá éste las consecuencias del daño que se ocasione por accidente. A esta clase de contratos son aplicables las disposiciones que en el de compra venta determinan á quien corresponden los daños del objeto enajenado. En el caso en que el que dirija las obras no haya puesto de su cuenta los materiales prestados, prestando únicamente su servicio personal, los perjuicios ocasionados por destruccion fortuita, y no por vicio de la obra, corresponden al dueño; pero será de ellos responsable el director facultativo de las obras si han sido motivados por su negligencia é ineptitud. Admitida la obra, que al efecto puede ser reconocida pericialmente, queda de cuenta del dueño; pero si aquel reconocimiento no se hubiera realizado, continúa, por espacio de quince años, la responsabilidad del arquitecto ó maestro de obras, mas no le será imputable si el daño causado tiene su orígen en accidente fortuito.

(1) Art. 1640 Cód. italiano.—Art. 1646 Cód. holandés.—Art. 1278 Cód. canton de Vaud.—Art. 1541 Cód. canton Valais.—Artículo 1412 Cód. canton Neuchatel.—Artículo 2734 Cód. de la Luisiana.—Art. 1827 Código de Bolivia.

Conforme á las leyes inglesas, el constructor que al hacer la obra se haya separado del contrato, haciendo en la misma modificaciones ó aumentos no comprendidos en aquel, no tiene derecho á indemnizacion alguna, cualquiera que sea el aumento de valor que para el edificio resulte. Si en aquel concepto hubiese sido autorizado tácita ó espresamente, podrá concedérsele un aumento de precio proporcionado.

(2) Art. 1641 Cód. italiano.—Art. 1647 Cód. holandés.—Art. 1279 Cód. canton de Vaud.—Art. 1542 Cód. canton Valais.—Artículo 1416 Cód. canton Neuchatel.—Artículo 2736 Cód. de la Luisiana.—Art. 1828 Código de Bolivia.

Art. 1794. El dueño puede por sola su voluntad anular el contrato de destajo, aunque la obra esté empezada, indemnizando al contratista todos sus gastos, trabajos y todo lo que hubiera podido ganar en esta empresa. (1)

Art. 1795. El contrato de ajuste de obra terminaba por la muerte del obrero, arquitecto ó contratista. (2)

Art. 1796. Pero el dueño está obligado á pagar á sus herederos, en parte proporcional al precio dado en el contrato, el valor de las obras ejecutadas y el de los materiales preparados, solamente cuando estos trabajos y materiales puedan serle útiles. (3)

Art. 1797. El contratista es responsable de los actos que cometan las personas empleadas por él. (4)

(1) Art. 1642 Cód. italiano.—Art. 917, título 11, parte 1.ª Cód. prusiano.—Art. 1648 Cód. holandés.—Art. 1162 Cód. austriaco.—Art. 1280 Cód. canton de Vaud.—Art. 1417 Cód. canton Neuchatel.—Art. 1543 Cód. canton Valais.—Art. 881 Cód canton Tesino.—Art. 2737 Cód. de la Luisiana.—Art. 1834 con adiciones, Cód. de Bolivia.

Las leyes inglesas disponen que, cuando la obra contratada con un obrero é interrumpida por su muerte, pueda ser concluida por los administradores de su herencia ó por sus albaceas, debe cumplirse el contrato aun despues de la muerte de aquel.

Ley 31, tít. 3.º lib. 46 del Digesto, ley 12, tít. 11, Part. 5.ª

(Véase el art. 1237 del Cód. Napoleon.)

(2) Concuerda con los artículos respectiva é inmediatamente siguientes de los Códigos citados en la nota anterior.

(3) Art. 1644 Cód. italiano.—Art. 1650 Cód. holandés.—Art. 1282 Cód. canton de Vaud.—Art. 1545 Cód. canton Valais.—Artículo 1419 Cód. canton Neuchatel.—Artículo 2739 Cód. de la Luisiana.—Art. 1829 Código de Bolivia.

Ley 25, tít. 2.º, lib. 19 del Digesto: *Periculum præstat si qua ipsius eorumque quorum opera uteretur, culpa acciderit.*

(Véase el art. 1384 del Cód. Napoleon.)

(4) Art. 1665 Cód. italiano.—Art. 1284 Código canton Valais.—Art. 1422 Cód. canton Neuchatel.—Art. 1776 Cód. de Bolivia.

Ley 8.ª del Cód. romano: *De pactis. Si pascenda pecora partiaria (id est ut fetus eorum portionibus quibus placuit inter dominum et pastorem dividentur), Apollinarem suscepisse probabitur, fidem pacto præstare per judicem compelletur.*

Art. 1798. Los albañiles, carpinteros y demás artesanos que han estado empleados en la construccion de un edificio ó de otra obra cualquiera hecha á destajo, no tienen accion contra aquel por cuya cuenta se hace, sino hasta la concurrencia de lo que sea deudor con relacion al contratista desde el momento en que la intenten.

Art. 1799. Los albañiles, carpinteros, cerrajeros y demás artesanos que hacen directamente contratas á precio alzado, están sujetos á las reglas prescritas en la presente seccion, considerándoseles como contratistas en la parte que ha sido objeto de su contrato.

SECCION IV.

DEL ARRENDAMIEMTO DE GANADOS.

SECCION PRIMERA.

Disposiciones generales.

Art. 1800. El arrendamiento de ganados es un contrato por el cual una de las dartes da á la otra un rebaño para que lo guarde y mantenga con esmero, bajo las condiciones en que se hayan convenido. (1)

Art. 1801. El arrendamiento á que se refiere este capítulo, se divide en varias clases;—O se da en las condiciones ordinarias;—ó se cede por mitad;—ó se hace entregando el ganado al arrendatario ó colono aparcero. Hay tambien todavía un cuarto caso llamado impropiamente de aparcería.

Art. 1802. Pueden ser objeto de este contrato cualquier clase de animales que sean susceptibles de crecimiento ó propios para la agricultura ó comercio.

Art. 1803. En el caso en que no haya pacto particular, estos contratos se regularán por los principios siguientes.

(6) Art. 1666 Cód. italiano.—Art. 1549 Cód. canton de Valais.—Art. 1825 con adiciones. Cód. canton de Vaud.—Art. 1422 Código canton Neuchatel.

(Véanse los artículos 1804, 1818, 1821 y 1831 del Cód. Napoleon.)

SECCION II.

DE ARRENDAMIENTO DE GANADOS.

Art. 1804. Este es un contrato por el cual se dan á determinada persona cierto número de animales para que los guarde, mantenga y cuide, con la condicion de que el que los recibe ha de aprovecharse de la mitad de su aumento y sufrir tambien la mitad de la pérdida que en ellos se esperimente. (1)

Art. 1805. El precio dado al ganado en el arrendamiento, no trasmite la propiedad al arrendatario; no tiene otro objeto sino el de fijar la pérdida ó beneficio que pueda encontrarse al término del arriendo. (2)

Art. 1806. El arrendatario debe prestar para la conservacion del ganado, los cuidados de un buen padre de familia. (3)

Art. 1807. No es responsable de los casos fortuitos, á no ser en el caso de que á estos haya precedido alguna falta por su parte, sin la cual la pérdida no hubiera tenido lugar.

Art. 1808. Caso de litigio, debe el arrendatario probar el caso fortuito, asi como el arrendador debe tambien por su parte, probar la falta que imputa al arrendatario.

Art. 1809. El arrendatario que hubiere sido declarado irresponsable del caso fortuito, está obligado á dar cuenta de la piel de los animales.

Art. 1810. Si pereciese por entero el ganado no teniendo en ello culpa el arrendatario, sufrirá esta pérdida sólo el arrendador. Si no pereciese más que una parte, será para ambos la pérdida, segun el precio que se le hubiera dado al principio y el que tenga á la terminacion del contrato. (1)

Art. 1811. No se puede estipular que el arrendatario sufra las consecuencias de la pérdida total del ganado, aunque esto suceda por caso fortuito en que no tenga culpa.—Ni que tenga en ella una parte mayor que en el beneficio.—O que el arrendador tome á la conclusion del contrato alguna cosa más de lo que suministró.—Cualquier convenio análogo es nulo.—Los productos de cabaña, estiércol y trabajo de los animales, son sólo para el arrendatario.—La lana y el aumento se dividen. (2)

Art. 1812. El arrendatario no puede disponer sin el consentimiento del dueño, ni éste sin el de aquel, de ningun animal del rebaño, ya sea este de los que figuraban en el contrato, ó de los nacidos despues.

Art. 1813. Cuando se ha dado el rebaño al arrendatario de otro, debe este hecho ponerse en conocimiento del arrendador del mismo, sin que este pueda embargarle ó hacerle vender, para hacerse pago de lo que le adeude.

---

(1) Art. 1669 Cód. italiano.—Art 1552 Código canton Valais.—Art. 1288, pár. 1.° y último, Cód. canton de Vaud.—Art. 1427 Código canton Nenchatel.—Art. 1780 Cód. de Bolivia.
(Véase el art. 1811 del Cód. Napoleon.)

(2) Art. 1670. Cód. italiano.—Art. 1289 Código del canton Vaud.—Art. 1553 Código canton Valais.—Art. 1428 Cód. canton Neuchatel.—Art. 1781 Cód. de Bolivia.
Leyes 34 (*Familiæ erciscundæ*) y 69, párrafo 7.° (*De jure dotium*) del Digesto.
(Véanse los artículos 1810 y 1817 del Código Napoleon.)

(3) Art. 1671 Cód. italiano.—Art. 1290 Código canton de Vaud.—Art. 1554 Código canton Valais.—Art. 1429 Cód. canton de Neuchatel.—Art. 1782 Cód. de Bolivia.
(Véanse los artículos 601, 1810 y 1817 del Código Napoleon.)

(1) Art. 1765 Cód. italiano.—Art. 1294 Código canton de Vaud.—Art. 1558 Código canton Valais.—El art. 1433 del Cód. canton de Neuchatel, dispone que en los dos casos á que se refiere el art. 1810 del Código Napoleon, las pérdidas se sufrirán en comun por el arrendador y arrendatario.—Art. 1785 Código de Bolivia.
(Véanse los artículos 1302 y 1827 del Código Napoleon.)

(2) Art. 1677 Cód. italiano.—Art. 1295 Código canton de Vaud.—Art. 1559 Cód. canton Valais.—Art. 1434, escepto en lo relativo al último párrafo, Cód. canton Neuchatel.—Art. 1786 Código de Bolivia.
(Véase el art. 1825 del Código Napoleon.)

Art. 1814. El arrendatario no puede esquilar sin dar aviso al arrendador.

Art. 1815. Si no se hubiese fijado tiempo para la duracion del contrato, se reputará hecho por tres años.

Art. 1816. El arrendador puede pedir antes la rescision, si no cumpliese el arrendatario sus obligaciones.

Art. 1817. Al terminar el contrato ó en el momento de rescindirse, se hace una nueva tasacion del ganado.—El arrendador puede tomar animales de cualquier especie, hasta cubrir el importe de la primera tasacion, dividiéndose el resto.—Si no hubiera bastantes cabezas para cubrir la primera tasacion, toma el arrendador lo que haya, dándose cuenta las partes de la pérdida.

SECCION III.

DEL ARRENDAMIENTO DE GANADO POR MITAD.

Art. 1818. La aparceria por mitad es una sociedad en la cual cada uno de los contratantes suministra la mitad de los animales, quedando estos como comunes en sus beneficios y pérdidas. (1)

Art. 1819. El arrendatario se aprovecha sólo, como en el simple arrendamiento de ganado, de los frutos de cabaña, estiércol y trabajo de los animales.—No tiene derecho el arrendador más que á las lanas y al aumento que reciba el ganado.—Cualquier convenio en contra es nulo, á no ser que el arrendador sea dueño de la finca en que el arrendatario es rentero ó colono aparcero.

Art. 1820. Las demás reglas comprendidas en la seccion segunda, son aplicables á la aparceria por mitad.

(1) Art. 1684 Cód. italiano.—Art. 1567 Código canton Valais.—Art. 1302 Cód. canton de Vaud.—Art. 1441 Cód. canton de Neuchatel.—Art. 1793 Cód. de Bolivia.
(Véase el art. 1841 del Código Napoleon.)

SECCION IV.

DEL GANADO DADO POR EL PROPIETARIO Á SU RENTERO Ó COLONO APARCERO.

I.

Del ganado dado al rentero.

Art. 1821. Este contrato (*cheptel de fer*) es aquel en cuya virtud el dueño de una finca rústica la dá en arrendamiento con la condicion de que al terminar el mismo, deje el inquilino animales de un valor igual al de la tasacion de los que recibió. (1)

Art. 1822. La tasacion del ganado que se da al arrendatario, no le trasmite la propiedad; pero, sin embargo, le hace responsable por los riesgos que aquel esperimente.

Art. 1823. Todos los beneficios corresponden al colono durante el tiempo de su arrendamiento, no habiéndose convenido lo contrario.

Art. 1824. En estos contratos los abonos no forman parte de los beneficios personales de los arrendatarios, sino que pertenecen á la finca, en cuya esplotacion deben emplearse únicamente.

Art. 1825. La pérdida, aunque sea total y por caso fortuito, es por entero de cuenta del arrendatario si no se hubiere convenido lo contrario.

Art. 1826. Al terminar el arrendamiento, no puede el arrendatario retener el ganado pagando la tasacion primitiva; debe dejar otro de igual valor al que recibió.—Si hubiere un déficit, debe pagarlo, y solamente lo que sobrare es de su pertenencia.

II.

Del ganado que se da al colono aparcero.

Art. 1826. Si pereciese el ganado por

(1) Art. 1687 Cód. italiano.—Art. 1305 Código canton de Vaud.—Art. 1570 Código canton Valais.—Art. 1444 Cód. canton Neuchatel.—Art. 1796 Cód. de Bolivia.
(Véase el art. 2062 del Código Napoleon.)

entero sin tener en ello culpa el colono, la pérdida es para el arrendador.

Art. 1828. Puede estipularse que el colono cederá al arrendador su parte en la lana por un precio inferior al corriente.—Que el arrrendador tendrá una parte mayor en los beneficios.—Que tendrá la mitad de los productos de'cabaña.—Pero no puede convenirse en que el colono esperimentará toda la pérdida. (1)

Art. 1829. Este contrato termina por el arrendamiento de la finca.

Art. 1830. Se somete además á todas las reglas del simple arrendamiento de ganado.

SECCION V.

DEL CONTRATO LLAMADO IMPROPIAMENTE ARRENDAMIENTO DE GANADO.

Art. 1831. Cuando se entregan una ó muchas vacas para alojarlas y mantenerlas, conserva el arrendador la propiedad, teniendo sólo el beneficio de los becerros que nazcan.

TITULO IX. (2)

DEL CONTRATO DE SOCIEDAD.

Decretado el 8 de Marzo de 1804 (17 Ventoso, año XII), promulgado el 18 del mismo mes (27 Ventoso).

CAPITULO PRIMERO.

Disposiciones generales.

Art. 1832. La sociedad es un contrato por el cual dos ó más personas convienen poner cualquier cosa en comun, con la esperanza de partir el beneficio que pueda resultar de ello. (1)

---

(1) Art. 1693 Cód. italiano.—Art. 1576 Código canton Valais.—Art. 1450 Cód. canton de Neuchatel.—Art. 1802, escepto el último párrafo, de Cód. Bolivia.

(2) En la seccion correspondiente de la COLECCION DE CÓDIGOS EUROPEOS que se refiera al derecho mercantil, daremos noticia, entre otras, de la ley sobre sociedades, publicada en Francia en 24 de Julio de 1867, de la dictada sobre el mismo punto para la confederacion de la Alemania del Norte en 11 de Junio de 1870, del acta de 18 de Abril de 1872, en que se dictan reglas sobre la formacion y desarrollo de las sociedades en los Estados-Unidos de América, y singularmente en el de Illinois, dando tambien cuenta de actas de 28 de Febrero y 20 de Marzo de 1872, publicadas respectivamente y sobre aquel objeto en los Estados de Massachusetts y Nueva-York. En la misma seccion mencionaremos la ley alemana de 4 de Julio de 1868, la de Baviera de 23 de Junio de 1873, la de Austria de 9 de Abril del mismo año sobre sociedades cooperativas, y la ley general de sociedades, publicada en Bélgica en 18 de Mayo de 1873.

(1) Art. 1697 Cód. italiano.—Art. 1240 Cód. portugués.—Art. 1655 Cód. holandés.—Art. 1175 Cód. austriaco.—Art. 169, parte primera, tít. 17 Cód. prusiano.—Art. 1316 Cód. canton de Vaud.—Art. 890 Cód. canton Tesino.—Art. 1937 Cód. canton Friburgo.—Art. 870 Cód. canton de Berna.—Art. 671 Cód. canton Lucerna.—Art. 1456 Cód. canton Neuchatel.—Art. 1192 Cód. canton Soleure.—El Código ruso denomina sociedad al contrato en virtud del cual se reunen varias personas para hacer determinados negocios en comun, pero con un solo nombre.—Art. 2772 Cód. de la Luisiana.

Pár. 1.°, tít. 25, lib. 1.° de las Instituciones de Justiniano.—Ley 1.ª (*Procsotio*) del Digesto. «*Societatem coire solemus aut totorum bonorum, aut unius alicujus negotiationes veluti mancipiorum emendorum vendedorumque, aut olei, vini, frumenti, emendi vendendique::: Societas coiri potest, vel imperpetuum, id est dum vivum, vel ad tempus vel ex tempore, vel sub conditione.*»

Segun la ley 1.ª, tít. 10, Part. 5.ª, la sociedad ó compañía «Es ayuntamiento de dos omes ó de mas, que es fecho con entencion de ganar algo de so vno, ayuntandose los vnos con los otros. E nasce ende grand pro quando se face entre algunos omes buenos é leales; ca se acorren los vnos á los otros bien assi como si fuessen hermanos. E fazesse la compañia con consentimiento é con otorgamiento de los que quieren ser compañeros. E puedesse fazer fasta tiempo cierto, ó por toda su vida de los compañeros. Pero si algunos fiziessen compañia entre si, tambien por ellos como por sus erederos, valdria quanto en su vida dellos, mas non passaria á sus erederos; fueras ende si la compañia fuesse fecha sobre arrendamiento de algunas cosas del Rey, ó del comun de algun concejo. E todo ome que non sea desmemoriado nin menor de catorze años puede fazer compañia con otros. Pero si el menor de veynte é cinco años entendiere que se le sigue daño de la compañia, ó que le fizieron entrar en ella engañosamente, puede pedir al juez del lugar que lo saque della é que le faga tornar en el estado en que era de ante, sin su daño; é el juez denelo facer.»

Como complemento de los principios contenidos en la ley de Partida citada, ha

Art. 1833. Toda sociedad debe tener por objeto una cosa lícita y ser contraida en interés comun de las partes. Cada uno de los asociados debe aportar á ella dinero ú otros bienes, ó su industria.

---

declarado el Tribunal Supremo de Justicia, en sus respectivas sentencias de 13 de Abril de 1851, 31 de Enero de 1865 y 14 de Junio de 1870: 1.° Que el reglamento orgánico de una sociedad, es la ley del contrato, y fija los mútuos derechos y deberes de los asociados, sin que sea lícito á las juntas de gobierno verificar actos ú operaciones contra lo prescrito en aquel. 2.° Que el principio de que el que contrata lo hace para sí y para sus herederos, no es aplicable al contrato de compañía, mientras no se pacte lo contrario; porque las sociedades no pueden legalmente contraerse con personas inciertas. 3.° Para interpretar debidamente la inteligencio de las cláusulas de un contrato en que dos se constituyan en sociedad, debe estarse á los hechos posteriores ejecutados por los mismos interesados que manifiesten con toda claridad cuál fué su intencion y cómo las entendieron ellos mismos.

Siguiendo el propósito que nos anima de dar á conocer á nuestros lectores no sólo el testo de cada ley, su comparacion con las de otros paises, los comentarios de los jurisconsultos más notables que de ellos se hayan ocupado y nuestra propia opinion, sino tambien todos los antecedentes que á su redaccion precedieron, insertamos á continuacion el discurso pronunciado por el tribuno Gillet al pedir al cuerpo legislativo franés, en la sesion de 17 Ventoso del año XII de la República, la aprobacion de la ley relativa al contrato de sociedad. De este modo, y como ya lo hemos hecho en otros tratados, uniremos la interpretacion *auténtica* al estudio comparado que venimos haciendo. Dice así el discurso: «La palabra SOCIEDAD, es del dominio de todas las ciencias que tienen por objeto al hombre. Su acepcion más general se estiende á la política, á la moral, y á todas las instituciones públicas y domésticas. Considerada en los límites más reducidos del Derecho civil, se encuentra definida, con gran exactitud, en el proyecto de ley sometido á vuestra aprobacion. De la forma en que la ley la define, se deducen los caractéres en que la sociedad puede manifestarse.»

«En primer término es un contrato, y por consiguiente le son aplicables todos los principios que regulan los efectos comunes á aquella clase de compromisos. Constituye este contrato, que debe tener siempre un objeto lícito, lo que la estipulacion que le da orígen, hace comun de varias personas y forma su punto de vista principal el beneficio que de la comunidad se proponen obtener los asociados. No deben, por tanto, considerarse comprendidos dentro de los límites de la sociedad, todos los compromisos que resultan de otras comunidades que se forman sin convencion prévia y por fuerza de las circunstancias, como las herencias proindiviso y los derechos que á una misma cosa tienen, en casos dados, los dueños de predios contiguos, y tampoco deben considerarse como sociedad otras especies de alianzas que tienen objetos más directos que la esperanza del lucro. Son estas verdaderas asociaciones; pero siempre tienen fines especiales, caractéres concretos que las separan del contrato de sociedad, tal como el Código le considera. La comunidad legal, entre esposos, tiene por ejemplo, su verdadero objeto, más que en la particion de los beneficios, en la individualidad de los intereses conyugales. En ciertos arrendamientos, como en el de ganados, por ejemplo, se confunden á veces en un interés comun los intereses de los que contratan; pero su principal objeto es el de una esplotacion agrícola. Por esta razon, estas materias están tratadas en títulos especiales de la ley, procurando por la misma razon el Código civil separar de sus disposiciones, todo lo que tuviese relacion directa con los intereses puramente comerciales, los cuales están garantizados por las disposiciones del Código de comercio.»

«En épocas anteriores no se habia definido con tanta precision el contrato de sociedad; y los jurisconsultos comprendian entre sus objetos la comunicacion de las pérdidas. El Tribunal cree más exacto considerar aquella comunidad en los perjuicios, como una simple condicion del contrato, y no como su fin. Otro límite, fijado con gran prevision por los autores del proyecto, es el que reduce los objetos del contrato á los bienes ó á la industria, *operam pecuniam*, prescindiendo, por altas razones de moralidad, del favor, del crédito, *gratiam*, que los romanos admitian tambien como base de este contrato.»

«Con no menos razon se exije que todo contrato de sociedad se haga por escrito cuando su valor esceda de 150 francos; sin esta medida, los intereses y las obligaciones de cada asociado dependerian de testimonios inciertos ó de conjeturas arbitrarias. Además, esta regla hace cesar una institucion de la que quedan todavía algunos vestigios; las de las comunidades tácitas admitidas por el Derecho consuetudinario. Familias unídas durante muchos siglos (*copersonniers*), habian honrado aquella comunidad que reflejaba en las costumbres una imágen del antiguo patriarcado. La madurez de nuestra civilizacion no permite, sin embargo, conservar estos usos sino como un interesante recuerdo.»

«Una vez determinados los caractéres generales de la sociedad, surge la primera division de las diversas especies del contrato en sociedad universal y particular. La sociedad universal se subdivide en sociedad de bienes presentes y en sociedad de ganancias, á cada una de las cuales señala con gran exactitud y oportunidad el proyecto los caractéres que le son propios. Me concretaré á haceros ob-

Art. 1834. Todos los contratos de sociedad deben hacerse por escrito cuando su objeto es de un valor que pasa de 150 francos.—No se admite la prueba testimo-

servar, que si en los bienes presentes se comprenden tambien los beneficios futuros, es porque los capitales ó la industria, que les han de dar orígen, son colocaciones hechas en el momento de hacerse el convenio. Por la misma razon, las designaciones de bienes presentes escluyen todos los que pueden sobrevenir, por herencia, donacion ó legado, porque realmente son independientes de las aportaciones primitivas, que constituyen el fondo social. Tambien podrian haber sido objeto de subdivision las sociedades particulares, y se habrian fijado los fines de las colectivas y de las comanditarias; pero esta distincion, que se refiere más á las condiciones que á la naturaleza misma del contrato, son más propias de la ciencia del comercio, que de la doctrina general del Derecho Civil.»

«Por lo demás, cualquiera que sea la formacion de la sociedad, debe convenirse en que ha de ser considerada como un sér colectivo, cuyas relaciones diversas obedecen y están determinadas por reglas diferentes. Preséntanse, en primer término, las relaciones entre la sociedad y las cosas que son su objeto. De aquí la necesidad de indicar en qué época y en qué condiciones aquellas cosas salen de la propiedad particular del asociado para ingresar en el dominio social. Su administracion, los derechos que sobre ellas tiene cada uno de los sócios, los especiales que resultan de la gestion concreta, confiada á uno de aquellos, son otros tantos puntos de vista que ha sido necesario prever aplicando á los mismos, por disposiciones especiales, los principios generales de la ciencia jurídica.»

«En segundo lugar, se presentan las relaciones que unen y obligan al asociado respecto de la sociedad. Es evidente, por ejemplo, que aquel debe aportar todo lo que ha prometido colocar en el fondo comun. Pero si aquellas aportaciones deben hacerse en metálico, el sócio que no las realice en el momento convenido, debe satisfacer los intereses; y con mucha mayor razon debe pagar estos, en cuanto á las sumas tomadas para su beneficio particular de la caja social, sin perjuicio de las mayores penas á que se hubiere hecho acreedor si aquellas distracciones de fondos tuvieran el carácter de delito. Si la aportacion consistiere únicamente en industria, el sócio debe al fondo comun todas las ganancias producidas en el ejercicio de lo que prometió poner al servicio de la sociedad. Debe además una completa buena fé, de tal género, que no sean sacrificados nunca los intereses sociales cuando concurran en oposicion con los particulares del sócio. Debe éste, por último, á la comunidad su vigilancia y sus cuidados, y responde á la misma de todas las pérdidas ocasionadas por su culpa; los artículos 1848 y 1849 del proyecto de ley son aplicacion de estos principios.»

«Deben estudiarse en tercer término las relaciones que unen y obligan á la sociedad respecto de los asociados. Debe aquella á estos las sumas que en su beneficio hayan desembolsado y la indemnizacion de las obligaciones contraidas de buena fe para su gestion. Está obligada además á una particion justa de beneficios y de pérdida. La forma de esta, si no está determinada préviamente en el contrato, se establece, por regla general, en proporcion á las aportaciones respectivas de los sócios. En este concepto, la aportacion en industria se considera como la menor, porque siendo susceptible de una estimacion arbitraria, á nadie más que á sí mismo debe imputar el asociado el hecho de no haber estipulado con antelacion el precio. El contrato que diera á uno de los asociados la totalidad de los beneficios, seria leonino, y por lo tanto la ley lo declara nulo. Esto no impide, sin embargo, que los asociados hayan podido convenir en la designacion de uno de ellos, como único árbitro y regulador de las particiones y liquidaciones. Esta especie de abandono en la autoridad de uno sólo, es favorable en muchas ocasiones, en que los asociados no son más que colaboradores escogidos y protegidos por el jefe de la familia ó de la casa. Sin embargo, si las decisiones de este árbitro único fuesen evidentemente injustas, podrán ser reclamadas. Las pérdidas son susceptibles de otros cálculos. En realidad sería una estipulacion leonina la que eximiera de toda contribucion ó cargo en aquel concepto las cantidades aportadas por un sócio determinado; pero si se tratase de un asociado puramente industrial, podrá convenirse en eximirle de las pérdidas; porque en este caso, la exencion se consideraria como una parte del precio en que se hubiesen estimado sus trabajos ó servicios.»

«Preséntanse en cuarto lugar las relaciones de los asociados entre sí. Voluntariamente han contratado; la confianza mútua ha sido el primer motivo del lazo que los une; ninguno de ellos puede, sin el consentimiento de los demás, admitir un estraño en la sociedad, y está únicamente facultado para para darle participacion en su parte respectiva: *Socius mei socii, non est meus socius.*»

«La sociedad y los asociados tienen, en quinto lugar, relaciones con terceros. La principal regla en este punto es que todos los sócios son iguales ante un acreedor, sin consideracion á la desigualdad de sus participaciones; pero, por una justa restriccion, no están obligados respecto de un tercero más que en lo que resulte de su obligacion personal, del mandato que hayan otorgado para la sociedad ó del beneficio que aquella ha obtenido por virtud de los compromisos que el sócio contrajo.»

«Por último, la sociedad tiene deberes respecto de sí misma, de los cuales nacen las reglas que fijan el tiempo en que comienza aquel durante el cual realiza sus operaciones

nial contra lo que contenga el acta de la sociedad, ni sobre lo que se alegue haberse dicho antes, en ó despues de aquella, aun en el caso de tratarse de una suma ó valor menor de 150 francos.

CAPITULO II.

De las diversas especies de sociedades.

Art. 1835. Las sociedades son universales ó particulares. (1)

SECCION PRIMERA.

DE LAS SOCIEDADES UNIVERSALES.

Art. 1836. Se distinguen dos clases de sociedades universales; la sociedad de todos los bienes presentes y la sociedad universal de ganancias. (1)

Art. 1837. La sociedad de todos los bienes presentes es aquella por la cual las partes ponen en comun todos los bienes muebles é inmuebles que en la actualidad poseen y los beneficios que de ellos puedan obtener. — Pueden tambien las partes comprender en ella cualquiera otra clase de ganancia; pero los bienes que les correspondan por herencia, donacion ó legado, no ingresan en la sociedad sino en cuanto á su uso; está prohibido cualquier clase de convenio que tienda á hacer entrar en ella la propiedad de estos bienes, salvo entre esposos y siendo conforme á lo que se ha establecido con relacion á este punto. (2)

---

y la fecha en que concluye su existencia. Principia en el momento mismo del contrato, si en este no se designa otra época. Su duracion es la del negocio para cuya esplotacion se ha constituido la sociedad, la que el mismo contrato ha fijado ó la de la vida de los sócios. Su término depende de estas diversas circunstancias y de las que puede producir, bien la estincion de la cosa puesta en comun, ya la voluntad de uno ó de varios de los sócios y las alteraciones que en el estado civil de los mismos puede producir la interdiccion ó la quiebra, aunque segun el capítulo 4.º del proyecto, hay en determinados casos algunas modificaciones á aquellas reglas generales.»

«¿Por qué hemos de añadir, legisladores, nuevas esplicaciones á las ya dadas? En estas cuestiones como en tantas otras, los mejores intérpretes son: la razon que se apodera de todas las ideas generales para deducir las consecuencias, y la buena fé cuyo imperio parece estenderse con proteccion más especial sobre el contrato de sociedad. Tal es el carácter de una ley que, fundada sobre las nociones evidentes de la justicia, no necesita más comentarios.»

(1) Art. 1699 Cód. italiano.—Art. 1657 Cód. holandés.—Art. 1317 Cód. canton de Vaud.—Art. 1583 Cód. canton Valais.—Artículo 2797 Cód. de la Luisiana.—Art. 1840 Cód. de Bolivia.—El Código portugués tambien distingue la sociedad universal de la particular.

Ley 5.ª, tít. 2.º, lib. 17 del Digesto, y título 26, lib. 3.º de las instituciones «*Societates contrahentur sive universorum bonorum, sive negotiationes alicujus, sive bectigalis; sive etiam rei unius.*»

Ley 3.ª, tít. 10, Partida 6.ª

El derecho mercantil comprende otras muchas clases de sociedades á las que nos referiremos en la seccion correspondiente de esta obra.

(1) Art. 1700 Cód. italiano.—Art. 1423 Cód. portugués.—Art. 1584 Cód. canton Valais.—Art. 2800 y 2801 Cód. de la Luisiana.—Art. 1841 Cód. de Bolivia.

Leyes 1.ª y 73, tít. 2.º, lib. 17 del Digesto.

(Véanse las leyes 4, 6, 7, 8, 9, 10 y 12, título 10, Part. 5.ª

(2) Art. 1701 Cód. italiano.—Art. 1177 Cód. austriaco.—Art. 1585 Cód. canton Valais.—Art. 1842 y 1843 Cód. de Bolivia.—El Código portugués en el pár. 1.º de su artículo 1243, establece que la sociedad universal puede comprender todos los bienes muebles é inmuebles, presentes y futuros ó únicamente los bienes muebles, frutos y rentas de los inmuebles presentes, y todos los bienes que se adquieran en lo sucesivo.

Los Códigos suizos de los cantones de Friburgo, Neuchatel, Tesino y Vaud prohiben terminantemente la sociedad universal de bienes.

El Código prusiano la permite únicamente entre esposos; y la misma limitacion se halla establecida en el art. 1658 del Código holandés, que, sin embargo, permite la sociedad universal de ganancias.

En el Derecho romano la sociedad universal de bienes (*Universorum bonorum*) comprendia los bienes presentes y futuros; pero cuando se establecia tácitamente, no tenia tanta estension como cuando resultaba de un convenio espreso. En este último caso comprendia todos los bienes que los asociados poseian en el momento del contrato y á todos los que pudiesen obtener cualquiera que fuese el título de adquisicion. En la sociedad tácita sólo se incluian los muebles presentes y las ganancias futuras.

En el Derecho español, la sociedad universal comprende todos los bienes que los contrayentes tengan al tiempo de hacer el contrato y los que en lo sucesivo adquieran,

Art. 1838. La sociedad universal de ganancias comprende todo lo que las partes adquieran por su industria á cualquier título que sea, en el tiempo que dure el contrato, comprendiéndose en ella los muebles que cada uno de los asociados posea al tiempo de hacerse aquel; pero los inmuebles personales no ingresan sino en cuanto al uso. (1)

Art. 1839. El simple convenio de sociedad universal, hecho sin más esplicacion, no implica sino la sociedad universal de ganancia.

Art. 1840. Ninguna sociedad universal puede tener lugar más que entre personas que sean capaces de dar y recibir y á quienes no les esté prohibido beneficiarse en perjuicio de terceros.

SECCION II.

DE LA SOCIEDAD PARTICULAR.

Art. 1841. La sociedad particular es aquella que no se aplica más que á cosas determinadas, á su uso, ó á los frutos que las mismas pueden producir. (1)

Art. 1842. El contrato por el cual se asocian muchas personas, ya sea para una empresa concreta ó para el ejercicio de algun oficio ó profesion, es tambien una sociedad particular.

CAPITULO III.

De los compromisos de los asociados entre sí y respecto á tercero.

SECCION PRIMERA.

DE LOS COMPROMISOS DE LOS ASOCIADOS ENTRE SÍ.

Art. 1843. La sociedad empieza en el momento del contrato, si no se designa en él otra época. (2)

Art. 1844. No habiéndose convenido el tiempo que ha de durar la sociedad, se considera hecha por toda la vida de los asociados, con la modificacion establecida en el art. 1869; y si se tratase de un negocio de duracion limitada, se considerará hecha por el tiempo que dure dicho asunto. (3)

---

conviniendo los otorgantes en que sean comunes las pérdidas. No es necesaria la tradicion para que se realice la comunidad de los objetos pertenecientes á las personas que constituyen la sociedad universal de bienes, pues aunque el derecho para cobrar de los deudores exije en su ejercicio un poder especial, ingresa en la comunidad lo percibido de aquellos. (Véanse lo que en este punto disponen las leyes 3.ª y 6.ª, tít. 10, Part. 5.ª y 47, tít 28 de la Part. 3.ª)

La mayor parte de los comentaristas franceses convienen en que los *bienes presentes* á que el art. 1837 se refiere, son aquellos que pertenecian á cada uno de los asociados en el momento de otorgarse el contrato; estan tambien incluidos en la misma calificacion, los bienes sobre los cuales tuviera cualquiera sócio derechos subordinados á una condicion suspensiva realizada despues, toda vez que el título de adquisicion es anterior á la sociedad, y produce en este punto efectos retroactivos el cumplimiento de la condicion. Figuran, por último, entre los bienes presentes, los que, enagenados por uno de los sócios antes de la continuacion de la sociedad, vuelven á sus manos por efecto de una causa rescisoria, como la lesion ó el ejercicio del derecho que al vendedor corresponde en el pacto de retro En este caso, como en el precedente, el título es anterior á la asociacion, y la resolucion del derecho del adquirente coloca á las partes en el mismo estado en que se hubieran encontrado si la venta no se realizara.

Tambien entran en la comunidad *ipso jure* los créditos activos pertenecientes á los asociados al otorgarse el contrato.

---

(1) Art 1702 Cód. italiano.—Art 1659 Código holandés.—Art. 1589 Cód. canton Valais.—Art. 2801 Cód. de la Luisiana.—Artículo 1844 Cód. de Bolivia.

Ley 71, tít. 2.º, lib. 17 del Digesto.

---

(1) Art. 1705 Cód. italiano.—Art. 1249 Cód. portugués.—Art. 1660 Cód. holandés.—Art. 1590 Cod. canton Valais.—Art 2806 Código de la Luisiana.—Art. 1847 Cód de Bolivia.

Ley 5.ª y 71, tít. 2.º lib. 17 del Digesto.
Ley 3.ª, tít. 10, Part. 5.ª

(2) Art. 1707 Cód. italiano.—Art. 1275, pár. 1.º del Cód portugués.—Art. 1661 Código holandés.—Art. 1320 Cód. canton de Vaud.—Art. 1592 Cód. canton Valais.—Artículo 1463 Cód. canton Neuchatel.—Artículo 894 Cód. canton Tesino.—Art. 1945 Código canton Friburgo.—Art. 2824 Cod. de la Luisiana.

Ley 1.ª, tít. 2.º, lib. 17 del Digesto.

(3) Art. 1708 Cód. italiano.—Art. 1662

Art. 1845. Cada uno de los asociados es deudor á la sociedad por todo lo que ha prometido aportar á ella.—Cuando esta aportacion es de un cuerpo cierto y la sociedad ha sido citada de eviccion por causa de este, el asociado es responsable ante la sociedad, del mismo modo que un vendedor lo es respecto del comprador. (1)

Art. 1846. El asociado que debiendo aportar una suma á la sociedad no lo hiciese, se convierte de derecho, y sin que haya demanda, en deudor de los intereses de esta suma, contados desde el dia en que debió pagarla. — Sucede lo mismo respecto de las sumas que hubiere tomado de la caja social, contándose desde el dia en que las tomó para su beneficio particular.—Todo sin perjuicio de ampliar daños é intereses si á ello hubiere lugar. (2)

Art. 1847. Los asociados que se han comprometido á aportar su industria á la sociedad, deben darla cuenta de las ganancias que hayan hecho por la clase de industria que es objeto de aquella. (1)

Art. 1848. Cuando uno de los asociados es acreedor por cuenta propia de una suma exigible respecto de una persona que debe á la sociedad una suma que sea tambien exigible, debe hacerse la imputacion de lo que reciba de este deudor sobre el crédito de la sociedad y sobre el suyo en la proporcion de ambos aunque en el finiquito que se dé se suponga la imputacion integral sobre su crédito particular; pero si espresase en el finiquito que la imputacion se haria por entero sobre el crédito de la sociedad, se ejecutará este convenio. (2)

Art. 1849. Cuando uno de los asociados haya recibido su parte del crédito comun por entero, viniendo despues á ser insolvente el deudor, este socio está obligado á volver á poner en la masa comun lo que haya recibido, aunque hubiese dado finiquito especialmente por su parte. (3)

Art. 1850. Cada uno de los asociados está obligado, para con la sociedad por los daños que esta haya sufrido por su culpa, sin que pueda compensar estos daños con

---

Cód. holandés.—Art. 1321 Cód. canton de Vaud.—Art. 1593 Cód. canton Valais.—Artículo 1464 Cód. canton Neuchatel.—Artículo 895 Cód. canton Tesino.—Art. 1946 Código canton Friburgo.—Art. 2825 Cód. de la Luisiana.

Leyes 1.ª y 65, tít. 2.º, lib. 17 del Digesto: *Sociatas coiri potest vel in perpetuum, id est dum viverint, vel ad tempus: item, si alicujus rey societas sit, et finis negotio impositus finitur societas.*

Ley 1.ª, tít. 10, Part. 5.ª

(1) Art. 1709 Cód. italiano.—Art. 1663 Cód. holandés.—Art. 1251 y 1252 del Código portugués.—Art. 1322 Cód. canton de Vaud.—Art. 1594 Cód. canton Valais —Art. 1465 Cód. canton Neuchatel.—Art. 896 Cód. canton Tesino —Art. 1947 Cód. canton Friburgo.—Art. 2827 y 2828 Cód. de la Luisiana.—Art. 1849 Cód. de Bolivia.

(2) Art. 1710 Cód. italiano.—Art. 1253 y 1254 Cód. portugués.—Art. 1664 Cód. holandés.—Art. 1323 Cód. canton de Vaud.—Artículo 1595 Cód. canton Valais.—Art. 1466 Cód. canton Neuchatel.—Art. 897 Cód. canton Tesino.—Art. 1948 Cód. canton Friburgo.—Art. 2829 Cód. de la Luisiana.—Artículo 1850 Cód. de Bolivia.

Ley 1.ª, tít. 1.º, lib. 22 del Digesto: *Socius si ideo condemnan dus erit, quod pecunium communem invaserit, vel in suos usus converterit omnimodo, etiam mora non interveniente, præstabuntur usuræ.*

(1) Art. 1711 Cód. italiano.—Art. 1255 Cód. portugués.—Art. 1665 Cód. holandés.—Art. 1324 Cód. canton Vaud.—Art. 1596 Código canton Valais.—Art. 1467 Cód. canton Neuchatel.—Art. 898 Cód. canton Tesino.—Art. 1948 Cód. canton Friburgo.—Art. 2830 Cód. de la Luisiana.—Art. 1851 Cód. de Bolivia.

Ley 71, tít. 2.º, lib. 17 del Digesto.

(2) Art. 1712 Cód. italiano.—Art. 1256 Cód. portugués.—Art. 1666 Cód. holandés.—Art. 1325 Cód. canton de Vaud.—Art. 1468 Cód. canton Neuchatel.—Art. 2831 Cód. de la Luisiana.—Art. 1852 Cód. de Bolivia.

(3) Art. 1713 Cód. italiano.—Art 1257 Cód. portugués.—Art. 1667 Cód. holandés.—Art. 1326 Cód. canton Vaud.—Art. 1469 Cód. canton Neuchatel.—Art. 899 Cód. canton Tesino.—Art. 1598 Cód. canton Valais.—Art. 2832 Cód. de la Luisiana.—Art. 1853 Cód. de Bolivia.

Ley 63, pár. 5.º, tít. 2, lib. 17 del Digesto.
Ley 15, tít. 10, Part. 5.ª

los beneficios que por su industria le haya procurado en otros negocios. (1)

Art. 1851. Si las cosas cuyo disfrute ha entrado en la sociedad son cuerpos ciertos y determinados que no se consumen por el uso, quedan siempre bajo la responsabilidad del socio propietario.—Si estas cosas se consumen, si se deteriorasen guardándolas, si se hubieren destinado para la venta ó si se pusieron en la sociedad con una tasacion dada por inventario, quedan, en sus peligros, de cuenta de la sociedad.—Si la cosa ha sido tasada, no puede el asociado reclamar nada más que el importe de la tasacion. (2)

Art. 1852. Un asociado tiene accion contra la sociedad, no solamente por las sumas que haya desembolsado para la misma, sino tambien por razon de las obligaciones que haya contraido de buena fé para los negocios de la sociedad y de los peligros consiguientes á su gestion. (3)

Art. 1853. Cuando el acta de la sociedad, no determina la parte que cada asociado ha de tener en ganancias ó pérdidas, estas serán proporcionalmente á lo que pusieron en el fondo social.—La parte que corresponde, al que no ha llevado más que su industria, lo mismo en las pérdidas que en las ganancias, se regula del mismo modo que si lo que hubiese puesto en la comunidad fuere igual á la del socio que puso menos. (1)

Art. 1854. Si han convenido los asociados en someterse al parecer de uno de ellos ó de un tercero para la particion, no puede impugnarse este reparto, no siendo evidentemente contrario á la equidad. No se admite ninguna reclamacion con este objeto si hubiesen trascurrido más de tres meses despues que la parte que se considera lesionada haya tenido conocimiento del reparto, y si este hubiera tenido por su parte principio de ejecucion. (2)

---

(1) Art. 1714 Cód. italiano.—Art. 1258 Cód. portugués.—Art. 1668 Cód. holandés.—Art. 1327 Cód. canton Vaud.—Art. 900 Cod. canton Tesino.—Art. 1599 Cód. canton Valais.—Art. 1191 con adiciones. Cód. austriaco.—Art. 2833 Cód. de la Luisiana, que exime sin embargo de responsabilidad al socio que aunque causante del daño obró de buena fé.—Art. 1854 Cód. de Bolivia.

Leyes 23, 25, 26, 47, 48 y 49, tít. 2.°, libro 17 del Digesto.

Leyes 7 y 13, tít. 10, Part. 5.ª

(2) Art. 1715 Cód. italiano.—Art. 1259 Código portugués.—Art. 1669 Código holandés.—Art. 1328 Cód. canton de Vaud.—Artículo .01 Cód. canton Tesino.—Art. 1955 Cód. canton Friburgo.—Art. 1600 Cód. canton Valais.—Art. 2834 Cód. de la Luisiana.

Ley 52 y 58 tít. 2.°, lib. 17 del Digesto.

(3) Art. 1716 Cód. italiano.—Art. 1261 Cód. portugués.—Art. 1670 Cód. holandés.—Art. 1329 Cód. canton de Vaud.—Art. 1473 Cód. canton Neuchatel.—Art. 902 Cód. canton Tesino —Art. 1951 Cód. Friburgo.—Artículo 2835 Cód. de la Luisiana.—Art. 1855 Cód. de Bolivia.

Leyes 52 y 67, tit. 2.°, lib. 17 del Digesto.

Ley 5.ª, tít. 10, Part. 5.ª

(1) Art. 883 Cód. canton Berna.—Artículo 680 Cód. canton Lucerna.—Art. 133 Código canton de Vaud.—Art. 1198 Cód. canton Soleure.—Art. 1602 Cód. canton Valais.—Art. 1130 Cód. canton de Vaud.—Art. 903 Cód. canton Tesino.—Art. 1965 Cód. canton Friburgo.—Art. 1717 Cód. italiano.—Artículo 1262 y 1263 Cód. portugués.—Artículo 1671 Cód. holandés.—Art. 2836 Código de la Luisiana.—Art. 1858 y 1859 Cód. de Bolivia. Las leyes inglesas disponen en este punto, que cuando no se haya fijado la parte correspondiente á cada uno de los asociados, tendrán estos derecho á porciones iguales, aun cuando sus aportaciones respectivas sean diferentes. El Código austriaco en su art. 1193 establece, que las ganancias deben distribuirse entre los socios en proporcion á lo que cada uno de ellos haya traido al fondo comun; y en cuanto á la parte relativa á los socios préviamente industriales se fijará por los tribunales, teniendo en cuenta la importancia de los negocios y la del trabajo con que aquellos cooperan al fin del contrato.

Leyes 29, tít. 2.°, lib. 17 del Digesto.

Leyes 3, 4 y 7, tít. 10, Part. 5.ª

(2) Art. 1718 Cód. italiano.—Art. 1265 Cód. portugués en lo relativo al primer párrafo.—El art. 1671 del Cód. holandés prohibe hacer la designacion no sólo á un tercero, sino tambien á cualquiera de los socios.—Artículo 1603 Cód. canton Valais.—Art. 2837 Código de la Luisiana.—Art. 1860 Cód. de Bolivia.—Conforme á la ley comun inglesa, cada uno de los asociados puede reclamar ante los tribunales, aunque se hayan convenido en nombrar á un tercero árbitro, porque los convenios particulares no pueden privar de

Art. 1855. El contrato que dé á uno de los asociados la totalidad de los beneficios, es nulo.—Sucede lo mismo con el convenio que exima de contribuir á las pérdidas, las sumas ó efectos puestos en el fondo de la sociedad por uno ó muchos de los asociados. (1)

Art. 1856. El asociado que está encargado de la administracion por una cláusula especial del contrato de sociedad, puede, no obstante la oposicion de los demás asociados, realizar todos los actos que dependan de su administracion, si no fueren con fraude.—Este poder no puede revocarse sin causa legítima mientras dure la sociedad; pero si se le hubiese dado por acto posterior al contrato de sociedad, se podrá revocar como si fuera un simple mandato. (1)

Art. 1857. Cuando están encargados de la administracion muchos asociados sin que sean sus funciones determinadas, ó sin que se haya espresado que no pueda el uno obrar sin el otro, pueden entonces ejecutar separados todos los actos de la administracion. (2)

Art. 1858. Si se ha convenido que uno de los administradores no pueda hacer nada sin el otro, no puede ninguno, en ausencia del otro, obrar por sí solo sin un nuevo convenio, aun cuando éste estuviese imposibilitado actualmente para concurrir á los actos de la administracion. (3)

Art. 1859. Faltando convenios especiales sobre la forma de la administracion, se seguirán las reglas siguientes: 1.° Los asociados están considerados como si recíprocamente se hubiesen dado poder para administrar uno por otro.—Lo que hace cada uno es tambien válido para la parte de sus asociados sin que les haya pedido su consentimiento, salvo el derecho que tienen estos últimos, ó uno de ellos, para oponerse á la operacion antes que esta se

---

su jurisdiccion á los funcionarios encargados de administrar justicia.

Leyes 6.ª y 79, tít. 2.°, lib. 17 del Digesto.
Ley 5.ª, tít. 10, Part. 5.ª

(1) Art. 1719 Cód. italiano.—Art. 1331 Cód. canton Vaud.—Art. 1604 Cód. canton Valais.—Art. 1474 Cód. canton Neuchatel.—Art. 904 Cód. canton Tesino.— Art. 2785 Cód. de la Luisiana.—Art. 1861 Cód. de Bolivia.—Segun la ley inglesa, el convenio que no haya sido hecho en documento *sellado*, que diera á uno de los socios todos los beneficios, es nulo; como lo son todas las obligaciones sin causa; pero se considera en aquella legislacion que no hay motivo para anular un convenio hecho, sin fraude y con todas las formalidades legales, inclusa la del sello, que colocará en la parte de uno de los asociados fuera de toda pérdida, sin perjuicio de las responsabilidades que el socio pudiera tener respecto de un tercero.—El Código austriaco permite que, en consideracion á las circunstancias especiales que pueden concurrir en un socio, se le asigne por la sociedad una parte mayor que la de los demás asociados, pero aquella escepcion no debe convenirse, en privilegio ilegal, y como tal considera la ley civil austriaca el hecho de estar á las ganancias y no esperimentar riesgo alguno ni el capital ni sus intereses.—Los Códigos bávaro y prusiano no consienten el pacto de totalidad de beneficios, si no se hace á título de donacion.—El Código holandés, en su art. 1672 espresa, que si bien el pacto que concede á uno de los socios la totalidad de beneficios es nulo, puede estipularse, sin embargo, que las pérdidas sean soportadas esclusivamente por uno ó varios de los socios.

Leyes 29 y 30, tít. 2.°, lib. 17 del Digesto.
Ley 4.ª, tít. 10, Part. 5.ª

(1) Art. 1720 Cód. italiano.—Art. 1266 Cód. portugués.—Art. 11, lib. 4.°, cap. 8.° Cód de Baviera.—Art. 210 parte 1.ª, tít. 17. Cód. prusiano.—Art. 1663 Cód. holandés.—Art. 1332 Cód. canton de Vaud.—Art. 1605 Cód. canton Valais.—Art. 881 en lo relativo al primer párrafo, Cód. canton Berna.—Artículo 678 Cód. canton Lucerna.—Art. 905 Cód. canton Tesino.—Art. 1190 Cód. austriaco.—Art. 2838 Cód. de la Luisiana.—Artículo 1862 Cód. de Bolivia.

(2) Art. 1721 Cód. italiano.—Art. 1268 Cód. portugués.—Art. 1674 Cód. holandés.—Art. 1333 Cód. canton de Vaud.—Art. 1476 Cód canton Neuchatel.—Art. 906 Cód. canton Tesino.—Art. 1606 Cód. canton Valais.—Art. 2839 Cód. de la Luisiana.—Art. 1863 Cód. de Bolivia.

Ley 1.ª, tít. 1.°, lib. 24 del Digesto.

(3) Art. 1722 Cód. italiano.—Art. 1269 Cód. portugués.—Art. 1675 Cód. holandés.—Art. 1334 Cód. canton de Vaud.—Art. 1477 Cód. canton Neuchatel.—Art. 907 con adiciones. Cód. canton Tesino.—Art. 1607 Código canton Valais.—Art. 2840 Cód. de la Luisiana.—Art. 1864 Cód. de Bolivia.

realice.—2.° Cada uno de los asociados puede servirse de las cosas pertenecientes á la sociedad, empleándolas para el destino á que deban aplicarse, y no sirviéndose de ellas en contra del interés de la sociedad ó de manera que impida á sus asociados usar de ellas segun su derecho.—3.° Cualquier asociado tiene derecho para obligar á sus co-asociados á que hagan con él los gastos necesarios para la conservacion de las cosas de la sociedad.—4.° Un asociado no puede hacer innovaciones en los inmuebles que dependan de la sociedad, aun cuando las considere como ventajosas á la dicha sociedad, caso de que los demás asociados no consientan en ella. (1)

Art. 1860. El asociado que no sea administrador, no puede enajenar ni obligar las cosas, aunque sean mobiliarias, que dependan de la sociedad. (2)

Art. 1861. Cualquier asociado puede sin el consentimiento de los demás, asociarse una tercera persona relativamente á la parte que tenga en la sociedad; pero no puede, aunque sea administrador hacerle ingresar en esta sin el consentimiento de aquel (3).

(1) Art. 1723 Cód. italiano.—Art. 1270 Cód. portugués.—Art. 1676 Cód. holandés.—Art. 206, tít. 17, parte primera. Cód. prusiano.—Art. 1335 Cód. canton Vaud.—Artículo 908 Cód. canton Tesino.—Art. 1478 Cód. canton Neuchatel.—Art. 1608 Código canton Valais.—Art. 2841 Cód. de la Luisiana.—Art. 1865 Cód. de Bolivia.

Leyes 1.ª, tít. 1.°, lib. 24 y 28, tít. 3.°, libro 10 del Digesto.

Ley 3.ª, tít. 10, Part. 5.ª y artículos 318 y 319 del Cód. mercantil español.

(2) Art. 1724 Cód. italiano.—Art. 1677 Cód. holandés.—Art. 1336 Cód. canton Vaud.—Art. 1479 Cód. canton Neuchatel.—Artículo 909 Cód. canton Tesino.—Art. 1609 Cód. canton Valais.—Art. 1841 Cód. de la Luisiana.—Art. 1866 Cód. de Bolivia.

(3) Art. 1725 Cód. italiano.—Art. 1271 Código portugués.—Arts. 1337 y 1338 Cód. canton de Vaud.—Art. 1480 Cód. canton Neuchatel.—Art. 910 Cód. canton Tesino.—Artículo 1610 Cód. canton Valais.—Art. 2842 Código de la Luisiana.—Art. 1867 Cód. de Bolivia.

Leyes 19 y 20, tít. 2.°, lib. 17 del Digesto. (Véase la ley 1.ª, tít. 10 de la Part. 5.ª)

SECCION II.

DE LOS COMPROMISOS DE LOS ASOCIADOS RESPECTO DE LOS TERCEROS.

Art. 1862. En las sociedades distintas de las de comercio, no se consideran los asociados responsables solidariamente de las deudas sociales, y ninguno de ellos puede obligar á los demás si estos no le han dado poder. (1)

Art. 1863. Están los asociados obligados con el acreedor con quien han contratado, cada uno por una suma y parte igual, aunque la parte de uno de ellos en la sociedad fuese menor, si no ha restringido especialmente el acta la obligacion de este con respecto á esta última parte. (2)

(1) Art. 1726 Cód. italiano.—Art. 1272 Cód. portugués.—Art. 1679 Cód. holandés.—Art. 912 Cód. canton Tesino.—Art. 1613 Código canton Valais.—Art. 2843 Cód. de la Luisiana.—Art. 1868 y 1869 Cód. de Bolivia.—En Inglaterra, aunque los asociados hayan convenido en escluir de la administracion á uno de los socios ó hayan puesto por límite de su gestion el consentimiento de los demás, los terceros estraños á aquel convenio, si no se les ha dado cuenta préviamente del mismo, pueden presumir legalmente que cada uno de los socios puede obligar á la sociedad toda, siendo tan fuerte esta presuncion que escluye todo recurso que pudiera intentar el coasociado á quien obliguen los actos indebidos de su consocio, siendo contra éste las únicas reclamaciones que puede hacer. Los coasociados que no lo sean ostensiblemente, ó los que hayan consentido ser representados como tales para obtener crédito, pueden ser demandados por terceros, cualesquiera que sean los convenios hechos en este punto entre los socios. La irresponsabilidad declarada en favor de los que aparezcan como socios, no puede aprovechar á los que no hayan sido reconocidos tales. El Código del canton de Vaud y el de Neuchatel establecen que los socios deben cumplir solidariamente las obligaciones que uno de ellos hubiere contraido en nombre de los otros para un objeto relativo á la sociedad. Los Códigos prusiano y austriaco determinan que es necesaria la reunion de todos los individuos que compongan la sociedad para obligarla respecto de terceros, á no ser que un socio tenga mandato especial. (Véanse los artículos 22 y siguientes del Código mercantil francés.)

(2) Art. 1727 Cód. italiano.—Art. 1273 Código portugués.—Art. 1614 Cód. canton Va-

Art. 1864. Cuando se estipula que la obligacion está contraida por cuenta de la sociedad, no obliga más que al asociado contratante y no á los demás, á no ser que estos le hayan dado poder ó que la cosa se haya convertido en provecho de la sociedad. (1)

CAPITULO IV.

De las diferentes maneras porque concluye la sociedad.

Art. 1865. Concluye la sociedad. 1.° Por la terminacion del tiempo porque fué contratada. 2.° Por la estincion de la cosa ó la conclusion del asunto. 3.° Por muerte natural de cualquiera de los asociados. 4.° Por la muerte civil, la interdiccion ó bancarrota de uno de ellos. 5.° Por la voluntad que uno sólo ó muchos manifiesten de no estar más en sociedad. (2)

Art. 1866. La próroga de una sociedad de tiempo limitado, no puede probarse más que por un escrito que esté revestido con las mismas formas que el contrato de sociedad. (3)

Art. 1867. Cuando uno de los asociados ha prometido poner en comun la propiedad de una cosa, la pérdida sobrevenida antes que lo haya realizado, produce la disolucion de la sociedad respecto á todos los asociados.—Queda disuelta la sociedad igualmente en todos los casos por la pérdida de la cosa, cuando sòlo el usufructo se ha puesto en comun y la propiedad ha quedado en mano del asociado. (1)

Art. 1868. Habiéndose estipulado que en caso de muerte de uno de los asociados, continúe la sociedad con su heredero ó solamente entre los asociados supersvives, serán cumplidas estas condiciones: en el segundo caso el heredero del difunto no tiene derecho más que á la particion de la sociedad, teniendo en cuenta la situacion de esta en el momento de la muerte sin tener participacion en los derechos ulteriores más que cuando estos sean una consecuencia necesaria de lo que se habia hecho antes de la muerte del asociado que reemplaza. (2)

Art. 1869. No se aplica la disolucion de la sociedad por la voluntad de una de las partes, sino cuando los asociados lo están por tiempo ilimitado, refectuándose por una renuncia notificada á todos ellos,

---

laís.—Art. 1680 Cód. holandés.—Art. 2844 Cód. de la Luisiana.—Art. 1870 Cód. de Bolivia.

(1) Art, 1728 Cód. italiano.—Art. 1681 Cód. holandés.—Art. 1615 Cód. canton Valais.

(Véanse la ley 206 de *Regali furis*, y la 27, tít. 34, Part. 7.ª)

(Véase el art. 1859 del Cód. Napoleon.)

(2) Art. 1729 Cód. italiano.—Art. 1276 Código portugués.—Art. 1683 Cód. holandés, modificados los casos tercero y cuarto. Artículo 1339 con adiciones, Cód. canton de Vaud.—Art. 913 Cód. canton Tesino.—Artículo 1482 Cód. canton Neuchatel.—Artículo 1616 Cód. canton Valais.—Art. 2847, 2848 y 2854 Cód. de la Luisiana.—Art. 1875 Código de Bolivia.

Leyes 4.ª, y 65, tít. 2.°, lib. 17 del Digesto, 4.ª tít. 25, lib. 3.° de la *Justituta*. Leyes 10 y 11, tít. 10, Part. 5.ª

(3) Art. 1730 Cód. italiano.—Art. 1340 Cód. canton de Vaud.—Art. 914 Cód. canton Tesino y art. 1483 Cód. canton Neuchatel.—Art. 1617 Cód. canton Valais.—Art. 2849 Código de la Luisiana.—Art. 1876 Cód. de Bolivia.

(Véanse los artículos 1834 del Cód. Napoleon, y 46 del Código mercantil francés.)

(1) Art. 1731 Cód. italiano.—Art. 1685 Cód. holandés.—Art. 1341 Cód. canton de Vaud.—Art. 1844 Cód. canton Neuchatel.—Art. 915 Cód. canton Tesino.—Art. 1618 Código canton Valais.—Art. 2849 Cód. de la Luisiana.—Art. 1877, 1878 y 1879 Cód. de Bolivia.

Leyes 58 y 63, tít. 2.°, lib. 17 del Digesto.

(Véase la ley 10, tít. 10 de la Part. 5.ª)

(Véanse los artículos 1138 y 1861 del Código Napoleon.)

(2) Art. 1732 Cód. italiano.—Art. 1277 Cód. portugués.—Art. 1688 Cód. holandés.—Art. 1342 Cód. canton de Vaud.—Art. 1485 Cód. canton Neuchatel.—Art. 916 Cód. canton Tesino.—Art. 1619 Cód. canton Valais.—Art. 2853 Cód. de la Luisiana.—Art. 1880 Cód. de Bolivia.

(Véanse las leyes 40, 50 y 65 tít. 2.° lib. 17 del Digesto, y 1.ª y 4.ª, tít. 10 de la Part. 5.

si esta renuncia es de buena fé y no se ha hecho fuera de tiempo. (1)

Art. 1870. No es de buena fé la renuncia cuando el asociado la hace para apropiarse el beneficio que los demás socios se habian propuesto obtener en comun.—Es fuera de tiempo, cuando no están las cosas íntegras y convenga á la sociedad que su disolucion se difiera. (2)

Art. 1871. No puede pedirse la disolucion de las sociedades de tiempo limitado, por ninguno de los asociados antes del término convenido, á no ser que para ello existan justos motivos, tales como faltar uno de los asociados al cumplimiento de sus compromisos ó que una enfermedad habitual le imposibilite en los negocios de la sociedad ú otros casos parecidos, cuya legitimidad y gravedad queda al arbitrio de los jueces. (3)

Art. 1872. Las reglas concernientes á la particion de las herencias, su forma y obligaciones que resultan entre los coherederos, son aplicables á las particiones entre asociados. (4)

DISPOSICION RELATIVA Á LAS SOCIEDADES COMERCIALES.

Art. 1873. Las disposiciones del presente título no son aplicables á las sociedades de comercio, sino en lo que no se oponga á las leyes y costumbres mercantiles. (1)

TÍTULO X.

DEL PRÉSTAMO.

Decretado el 9 de Marzo de 1804 (18 ventoso, año XII), promulgado el 19 del mismo mes (28 ventoso).

Art. 1874. Existen dos clases de préstamos.—El de cosas que pueden usarse sin destruirlas.—Y el de cosas que se consumen por el uso.—La primera especie se llama préstamo de uso ó *comodato*.—Llamándose la segunda préstamo de consumo ó simplemente préstamo. (2)

CAPITULO PRIMERO.

Del préstamo de uso ó comodato.

SECCION PRIMERA.

DE LA NATURALEZA DEL PRÉSTAMO DE USO.

Art. 1875. El préstamo de uso ó co-

(1) Art. 1733 Cód. italiano.—Art. 1278 Código portugués.—Art. 1686 Cód. holandés.—Art. 1243 Cód. canton de Vaud.—Art. 1486 Cód. canton Neuchatel.—Art. 917 Cód canton Tesino.—Art. 1620 Cód. canton Valais.—Art. 2855 Cód. de la Luisiana.—Art. 1881 Cód. de Bolivia.

Leyes 5.ª, tít. 37, lib. 4.° del Cód. romano; 4.ª, tít. 26, lib. 3.° Instituta; 4.ª y 14, título 2, lib. 17 del Digesto.

Véase la ley 12, tít. 10, Part. 5.ª

Véanse los arts. 1844 y 1865 del Cód. Napoleon.

(2) Art. 1734 Cód. italiano.—Art. 1278, caso 2.°, Cód. portugués.—Art. 1687 Código holandés.—Art. 1344 Cód. canton de Vaud.—Art. 918 Cód. canton Tesino.—Art. 1621 Cód. canton Valais.—Art. 2856 Cód. de la Luisiana.—Art. 1882 Cód. de Bolivia:

(3) Art. 1735 Cód. italiano.—Art. 1279 Cód. portugués.—Art. 1684 Cód. holandés.—Art. 1345 Cód. canton de Vaud.—Art. 1486 Cód. canton Neuchatel.—Art. 919 Cód. canton Tesino. Art. 1622 Cód. canton Valais.—Art. 2859 Cod. de la Luisiana.—Art. 1883 Cód. de Bolivia.

Leyes 14 á 16, tít. 2, lib. 17 del Digesto.

Ley 14, tít. 10, Part. 5.ª

(4) Art. 1736 Cód. italiano.—Art. 1280 Cód. portugués.—Art. 1689 Cód. holandés.—Art. 1346 Cód. canton de Vaud.—Art. 1487 Cód. canton Neuchatel.—Art. 920 Cód. canton Tesino.—Art. 1628 Cód. canton Valais.—Art. 306, tít. 17, parte 1.ª Cód. prusiano.—Art. 2861 Cód de la Luisiana.—Art. 1884 Cód. de Bolivia.

Ley 63, tít. 2, lib. 17 del Digesto.

Véanse los arts. 815 y siguientes, 883 al 888 del Cód. Napoleon, y 966 y siguientes del Cód. francés de procedimientos civiles.

(1) Véanse los arts. 18 y siguientes del Cód. mercantil francés.

(2) Art. 1507 Cód. portugués.—Art. 1358 Cód. canton de Vaud.—Art. 1621 Cód. canton Valais.—Art. 1818 Cód. canton Friburgo.—Art. 1496 Cód. canton Neuchatel.—Artículo 2862 Cód. de la Luisiana.

El Derecho romano distinguia el préstamo de uso del de consumo, denominando *commodatum* al primero, y llamando *mutuum* al segundo. Estos dos contratos unidos al de *depositum* y al de *pignum* constituian segun la Instituta de Justiniano los contratos *reales, qui re contrahuntur*. La legislacion romana llamaba mútuo ó comodato mas bien á la cosa prestada que al contrato que calificaba con las espresiones de *mutui* ó *commodati datio*. Los romanos conocian además un contrato

modato es un contrato por el cual una de las partes entrega á otra una cosa para servirse de ella, con la obligacion en el que la toma de devolverla despues de haberla usado. (1)

Art. 1876. Este préstamo es esencialmente gratuito. (2)

Art. 1877. El que recibe la cosa prestada adquiere su propiedad. (1)

Art. 1878. Todo lo que está en el comercio y que no se consume por el uso, puede ser objeto de este convenio. (2)

Art. 1879. Los compromisos que resultan del comodato, se trasmiten á los herederos del que presta y á los del que recibió el préstamo. Pero si no se hubiere prestado más que en consideracion, y personalmente al que toma el préstamo, sus herederos no pueden continuar disfrutando la cosa prestada. (3)

---

especial de préstamo al que denominaban *precarium*, que no se diferenciaba del *comodato* mas que en el hecho de no fijarse plazo, y poder ser reclamada la cosa prestada á voluntad del prestamista. En el Derecho español segun las leyes 1.ª y 8.ª, título 1.° y 1.ª y 9.ª del tít. 2.° de la Part. 5.ª, se distinguen tambien el contrato de préstamo mútuo ó préstamo de consumo del de préstamo comodato ó de uso.

(Véanse los artículos 1875 y 1892 del Código Napoleon.)

(1) Art. 1805 Cód. italiano.—Art. 1507 Cód. Portugués.—Art. 971 Cód. Austriaco.—5.°, lib. 4.°, cap. 2.°, Cód. Bávaro.—Artículo 229 parte 1.ª, tít. 21, Cód. prusiano.—Art. 1359 Cód. canton de Vaud.—1622 Código canton Valais.—Art. 740 Cód. canton de Berna,—Art. 1819 Cód. canton Friburgo.—Art. 579 Cód. canton Lucerna.—Art. 1497 Cód. canton Neuchatel.—Art. 1228 Cód. canton Soleure.—Art. 2864 Cód. de la Luisiana.—Art. 1836 Cód. de Bolivia. Lo mismo disponen las leyes inglesas.

Párrafo 2.°, tít. 14, lib. 3.° de las Instituciones de Justiniano. *Item is, cui res aliqua utenda datur, id est, commodatur, re obligatur, et tenetur commodati actioni:::: At is, qui utendum accepit sane quidem exactam diligentiam custodiendæ rei praestare jubetur, etc.*

La ley 1.ª, tít 2.°, Part. 5.ª, define este contrato en las siguientes frases: «*Conmodatum* es una manera de préstamo, que fazen los omes unos á otros; así como de cauallos ó de otra cosa semejante, de que se deue aprovechar aquel que la rescibio, fasta tiempo cierto. E esto se entiende quando lo faze por gracia, ó por amor, non tomando aquel que lo da, por ende, precio de loguero, nin de otra cosa ninguna. *Commodatum* quiere dezir, como cosa que es dada á pro de aquel que la rescibió. E todos aquellos que diximos en las leyes del titulo ante deste, que pueden dar é rescebir emprestadas las cosas que se suelen contar, ó pesar, ó medir; essos mismos pueden dar é rescebir tal préstamo como este, que se faze de las otras cosas que non son desta natura, assi como de suso diximos.»

(2) Art. 1806 Cód. italiano.—Art. 1508 Código portugués.—Art. 229 parte 1.ª, art 21, Cód. prusiano.—Art. 5.°, lib. 4.°, cap. 2.° Código de Baviera.—Art. 1360 Cód. canton de Vaud.—Art. 1623 Cód. canton Valais.—Artículo 740 Cód. canton de Berna.—Art 1819 Cód. canton Friburgo.—Art. 579 Cód. canton Lucerna.—Art. 1498 Cód. canton Neuchatel.—Art. 1228 Cód. canton Soleure.—Art. 2865 Cód. de la Luisiana.—Art. 1887 Código de Bolivia. Parrafo 2.°, tít. 14, lib. 3.° de las Instituciones de Justiniano. *Commodata autem res tunc proprie intelligitur, si nulla mercede acepta rel constituta, res tibi utenda dataest. Alioqui mercede interveniente, locatus tibi usus vei videtur: gratuitum enim debet esse commodatum.* Ley 1.ª, tít. 2.°, Part. 5.ª

(1) Art. 1777 Cód. holandés.—Art. 1361 Cód. canton de Vaud.—Art. 1624 Cód. canton Valais.—Art. 1498 Cód. canton Neuchatel.—Art. 1820 con adiciones. Cód. canton Friburgo.—Art. 2866 Cód. de la Luisiana.—Art. 1887 Cód. de Bolivia.—Los Códigos italiano, portugués, prusiano y bávaro, aunque no espresan concretamente el principio contenido en el art. 1877 del Código civil francés, lo reconocen implícita é indirectamente en las demás reglas que consignan al referirse al contrato de comodato.

(Leyes 8.ª y 9.ª, tít. 6.°, lib. 3.° del Digesto «*Rei conmodatæ et posesionem et propietatem retinemus::: Nemo enim conmodando, rem facet ejus cui eommodat.* Ley 1.ª, tít. 8.°, libro 2.° de la Novisima Recopilacion.

(Véase el art. 1893 del Código Napoleon.)

(2) Véanse los arts. 1128, 1238, 1892, 1894 y 1938 del Código Napoleon.

(3) Art. 1807 Cód. italiano.—Art. 1509 en lo relativo al primer párrafo Cód. portugués.—Art. 1780 Cód. holandés.—Art. 1363 Código canton de Vaud.—Art 1626 Cód. canton Valais.—Art. 1501 Cód. canton Neuchatel.—Art. 1822 Cód. de Friburgo.—Art. 2868 Código de la Luisiana.—Art. 1899 Cód. de Bolivia.—Segun las leyes inglesas el comodato es puramente personal, á no ser que las condiciones en que se haga el contrato, hagan presumir lo contrario. La muerte de una de las partes ó el matrimonio de la mujer que hizo el préstamo, produce la revocacion de lo convenido. Leyes 3.ª y 17, tít. 6.°, lib. 3.° del Digesto. Ley 3.ª *commodatum* del Código romano. (Véanse la ley 5.ª, tít 2.° de la Partida 5.ª y el art. 1122 del Código Napoleon.)

SECCION II.

DE LAS OBLIGACIONES DEL QUE TOMA PRESTADO.

Art. 1880. El que toma prestado está obligado á velar como buen padre de familia en la guarda y conservacion de la cosa prestada. No puede hacer de ella más que el uso que determine su especie, ó el convenio; todo esto bajo pena de daños é intereses si á ello hubiere lugar. (1)

Art. 1881. Sí el que recibió el préstamo emplease la cosa prestada en distinto uso ó la retuviera un tiempo mayor del que debia, será responsable de la pérdida ocasionada, aunque ocurriere por caso fortuito. (2)

Art. 1882. Si la cosa prestada pereciese por caso fortuito, y el que la toma á préstamo hubiera podido conservarla empleando la suya propia, ó si en el caso de no poder conservar sino una de las dos, ha dado la preferencia á la suya, es responsable de la pérdida de la otra. (1)

Art. 1883. Si la cosa fué tasada en el préstamo, la pérdida que sobrevenga, aunque sea por caso fortuito, es de cuenta del que tomó prestado, si no se hubiere convenido cosa contraria. (2)

Art. 1884. Si se deteriorase la cosa sólo por efecto del uso, para que ha sido prestada, no habiendo culpa alguna por

---

(1) Art. 1808 Cód. italiano.—Art. 1514 Cód. portugués.—Art. 1781 Cód. holandés.—Art. 1364 Cód. canton de Vaud.—Art. 1627 Cód. canton Valais.—Art. 1823 Cód. canton Friburgo.—Art. 326 de la ordenanza judicial de la ciudad de Bale (Suiza).—Art. 743 Código canton de Berna.—Art. 582 Cód. canton Lucerna.—Art. 1502 Cód. canton Neuchatel.—Art. 1869 Cód. de la Luisiana.—Art. 1890 Cód. de Bolivia.—Aunque espresado en forma distinta, contienen el mismo principio los Códigos bávaro y prusiano. El Código austriaco en su art. 972 se limita á decir que el comodatario puede hacer de la cosa el uso ordinario. Las leyes inglesas exijen en la conservacion de las cosas prestadas mayor cuidado que el ordinario, y hacen responsables al comodatario de la más pequeña negligencia.

Leyes 18, tít. 6.°, lib. 13, 1.ª, tít. 7.°, libro 44, 23 de *regulis juris* del Digesto. *In rebus commodatis talis diligentia præstanda est, qualem quisque diligentissimus pater familias suis rebus adhibet. Exactissimam diligentiam custodienda reis præstare compellitur*, etc. Leyes 3.ª y 4.ª, tít. 16, lib. 3.° de Fuero Real y 2.ª, 3.ª y 4.ª, tít. 2.°, Part. 5.ª segun las cuales el comodatario debe prestar en la conservacion de lo que es objeto del préstamo la culpa levísima, pero no será responsable de los deterioros ocasionados en aquella por el uso para que se dió. Sin embargo, si el contrato se ha hecho en utilidad del comodante se prestará la culpa lata y si se otorgó en beneficio de ambos contrayentes, se prestará la culpa leve. (Véanse los arts. 578, 1137 y 1728 del Código Napoleon.

(2) Art. 1809 Cód. italiano.—Art. 1782 Código holandés.—Art. 1365 Cód. canton de Vaud.—Art. 1628 Código canton Valais.—Artículo 1505 Cód. canton Neuchatel.—Artículo 1233 Cód. canton Soleure.—Art. 1824 Código canton Friburgo con adiciones.—Artículo 251, parte 1.ª, tít. 21 con adiciones, Código prusiano.—Art. 2870 Cód. de la Luisiana.—Art. 1891 Cód. de Bolivia.—Leyes 2.ª, título 15, lib. 3.°, 17, tít. 1.°, lib. 4.° de las Instituciones de Justiniano, 7 y 18 de commodati y 1.ª de *obligationibus et actionibus* del Digesto. Ley 3.ª, tít. 2.°, Part. 5.ª

Segun la ley 5.ª, tít. 5.°, lib. 5.° del Fuero Juzgo, aquel que durante un caso fortuito salva los bienes propios y deja perecer los que tiene en conmodato, es responsable del precio de los últimos; si salvare parte de lo suyo y nada de lo prestado, debe indemnizar con arreglo á lo que prudencialmente determinaren los tribunales; y si salvare lo dado en conmodato dejando perecer los bienes propios, le corresponderá en lo que salvó una parte que el juez debe regular.

(Véase el art. 1302 del Cód. Napoleon.)

---

(1) Art. 1810 Cód. italiano.—Art. 1516, segunda parte, Cód. portugués.—Art. 1783 Código holandés.—Art. 254, parte 1.ª, tít. 21, libro 1.°, Cód. prusiano.—Art. 1366 Cód. canton de Vaud.—Art. 1629 Cód. canton Valais.—Art. 1825 Cód. canton Friburgo.—Art. 1504 Cód. canton Neuchatel.—Art. 2871 Cód. de la Luisiana.—Art. 1892 Cód. de Bolivia.

Ley 5.ª, tít. 6 °, lib. 13 del Digesto. «*Proinde, et si incendio vel ruina aliquid contingit, vel aliquod damnum fatale, non tenebetur, nisi forte cum possit res conmodatas salvas facere, suas prætulit.*

Leyes españolas citadas en la nota anteior.

(Véase el art. 1148 del Cód. Napoleon.)

---

(2) Art. 1811 Cód. italiano.—Art. 1784 Código holandés y los inmediatamente siguientes en número á los citados en la nota anterior respecto de Suiza, Luisiana y Bolivia.

Leyes única, tít. 3.°, lib. 19, y 5.ª, tít. 6.°, libro 13 del Digesto.

(Véanse los arts. 1148 y 1851 del Cód. Napoleon.)

parte del que la tomó, éste no es responsable del deterioro que esperimenta. (1)

Art. 1885. El que toma prestado, no puede retener la cosa en compensacion de lo que le daba el prestamista.

Art. 1886. Si para usar la cosa ha hecho algun gasto, el que la tomó prestada no puede exigir indemnizacion. (2)

Art. 1887 Si conjuntamente muchos han recibido prestada la misma cosa, son responsables solidariamente para con el acreedor (3).

SECCION III.

DE LOS COMPROMISOS DEL QUE PRESTA Á USO.

Art. 1888. No puede el que presta retirar la cosa prestada hasta despues del término convenido, ó si no hubiere convenio, hasta despues que haya servido para el uso para que fué tomada á préstamo. (1)

Art. 1889. Sin embargo, si durante este término, ò antes que cesase la necesidad del que recibió préstamo, ocurriese al prestamista una necesidad imperiosa é imprevista del objeto prestado, puede el juez, segun las circunstancias, obligar al primero á que la devuelva.

Art. 1890. Si durante el tiempo del préstamo el que la tomó en este sentido, se ha visto obligado á hacer algun gasto estraordinario, necesario para la conservacion de la cosa y de tal manera urgente que no haya tenido tiempo de avisar al prestamista, quedará éste obligado á reembolsarle. (2)

Art. 1891. Cuando la cosa prestada tiene tales defectos que puedan estos causar perjuicio al que se sirve de ella, es responsable el prestamista si los conocia y no se los advirtió al que la tomó prestada. (3)

---

(1) Art. 1812 Cód. italiano.—Art. 1785 Cód. holandés.—Art. 1366 Cód. canton de Vaud.—Art 1631 Cód. canton Valais.—Artículo 1506 Cód. canton Neuchatel.—Artículo 1827 Cód canton Friburgo.—Art. 2872 Cód. de la Luisiana—Art. 1894 Cód. de Bolivia.

Leyes 10 y 23, tít. 6.°, lib. 13 del Digesto.

Leyes 3.ª y 4.ª, tít. 2.°, Part. 5.ª

(Véanse los artículos 1245 y 1382 del Código Napoleon.)

(2) Art. 1813 Cód. italiano.—Art. 1787 Cód. holandés.—Art. 1370 Cód. canton de Vaud.—Art. 1508 Cód. Neuchatel.—Art. 1632 Cód. canton Valais.—Art. 1828, con adiciones, Cód. canton Friburgo.—Art. 2875 Código de la Luisiana—Art. 1896 Cód. de Bolivia.

El Código portugués obliga al comodatario á hacer los gastos que naturalmente exija la conservacion de la cosa, pero impone al comodante la obligacion de indemnizarle los gastos extraordinarios é inevitables.

Ley 18, tít. 6.°, lib. 13 del Digesto.

(Véase el art. 1890 del Cód. Napoleon.)

(3) Art. 1814 Cód. italiano.—Art. 1520 Código portugués.—Art. 1788 Cód. holandés.—Art. 1371 Cód. canton de Vaud.—Art. 1633 Cód. canton Valais.—Art. 1829 Cód. canton Neuchatel.—Art. 1829 Cód. canton Friburgo.—Art. 2876 Cód. de la Luisiana.—Art. 1897 Código de Bolivia.

Ley 5.ª, tít. 2.°, Part. 5.ª, que únicamente admite el caso de haberse pactado espresamente en el contrato.

(Véanse los artículos 1200 y 1222 del Código Napoleon.)

(1) Art. 1815 Cód. italiano.—Art. 1789 Código holandés.—Arts. 976 y 977 Cód. austriaco.—Art. 234, parte 1.ª, tít. 21, Cód. prusiano.—Art. 1372 Cód. canton de Vaud.—Articulo 1634 Cód. canton Valais.—Art. 1508 Cód. canton Neuchatel.—Art. 1830 Cód. canton Friburgo.—Art. 741 Cód. canton de Berna.—Art. 580 Cód. canton Lucerna.—Artículo 2877 Cód. de la Luisiana.—Art. 1898 Código de Bolivia.

Ley 17, tít. 6.°, lib. 13 del Digesto.

Ley 9, tít. 2.°, Part. 5.ª

(Véanse los artículos 1186 y siguientes del Código Napoleon.)

(2) Art. 1817 Cód. italiano.—Art. 1521, párrafo 1.°, Cod. portugués.—Art. 1789 Código holandes.—Art. 931 Cód. austriaco.—Art. 1374 Cód. canton de Vaud.—Art. 1636 Código canton Valais.—Art. 1510 Cód. canton Neuchatel.—Art. 744 Cód. canton de Berna.—Art. 1833, con adiciones, Cód. canton Friburgo.—Art. 2879 Cód. de la Luisiana.—Artículo 1900 Cód. de Bolivia.

Ley 18, tít. 6.°, lib. 13 del Digesto.

Ley 7, tít. 2.°, Part. 5.ª

(Véase el art. 1886.)

(3) Art. 1818 Cód. italiano.—Art. 1521, párrafo 2.°, Cód. portugués.—Art. 1790 Código holandes.—Art. 1375 Cód. canton de Vaud.—Art. 1637 Cód. canton Valais.—Artículo 1511 Cód. canton Neuchatel.—Artículo 1231 Cód. canton Soleure.—Art. 1834 Código canton Friburgo.—Art. 2880 Cód. de la Luisiana.—Art. 1901 Cód. de Bolivia.

CAPITULO II.

Del préstamo de consumo ó del simple préstamo.

SECCION PRIMERA.

DE LA NATURALEZA DEL PRÉSTAMO DE CONSUMO.

Art. 1892. El préstamo de consumo es un contrato por el cual una de las partes entrega á otra cierta cantidad de cosas que se consumen por el uso, quedando obligada esta última á devolver otro tanto de la misma especie y calidad. (1)

Art. 1893. Por efecto de este préstamo se convierte el que la tomó prestada en dueño de la misma; y es de su cuenta si perece, en cualquier forma que esto ocurra. (2)

Art. 1894. No pueden darse á título de préstamo de consumo las cosas que, aunque de la misma especie, difieren en el individuo, como los semovientes: este es entonces préstamo de uso.

Art. 1895. La obligacion que resulta de un préstamo en dinero no es nunca mayor de la suma numérica espresada en el contrato.—Si hubiese aumento ó disminucion de especies antes de la época del pago, el deudor debe dar la suma numérica prestada, y precisamente en las especies corrientes en el momento del pago.

Art. 1896. No tiene lugar la regla dada en el artículo precedente si el préstamo se hizo en lingotes ó barras.

Art. 1897. Si lo que se prestó fueron lingotes ó especies, cualquiera que sea su aumento ó disminucion, el deudor debe y no reintegra más que la misma cantidad y cualidad

SECCION II.

DE LAS OBLIGACIONES DEL PRESTAMISTA.

Art. 1898 En el préstamo de cosas fungibles el prestamista queda obligado á la responsabilidad que se establece en el artículo 1891 para el préstamo de uso. (1)

Art. 1899. El prestamista no puede pedir las cosas prestadas antes del término convenido.

Art. 1900. Si no se hubiere fijado término para la devolucion, puede el juez conceder un plazo al que tomó prestado, segun las circunstancias. (2)

Leyes 17 y 18, tít. 6.°, lib. 13 del Digesto.
Ley 6.ª, tít. 2.°, Part. 5.ª
(Véase el art. 1398 del Código Napoleon.)

(1) Art. 1819 Cód. italiano.—Art 1507, parte 1.ª, Cód. portugués.—Art. 1791 Código holandés.—Art. 3.°, cap. 2.°, lib. 4.° del Código Bávaro.—Art. 653, parte 1.ª, tít. 11, Código prusiano.—Art. 983 Cód. austriaco.—Artículo 1376 Cód. canton de Vaud.—Artículo 1638 Cód. canton Valais.—Art. 1914 Código Neuchatel.—Art. 1336 Cód. canton Soleure.—Art. 1002 Cód. canton Tesino.—Art. 746 Cód. canton de Berna.—Art. 1835 Código canton Friburgo.—Art. 586 Cód. canton Lucerna.—Art. 2881 Cód. de la Luisiana.—Art. 1903 Cód. de Bolivia.

Título 14, lib. 3.° de las Instituciones de Justiniano.

Leyes 2.ª y 3.ª, tít. 1.°, lib. 12 del Digesto. «*Mutui datio ni his rebus consistit quæ pondere, numero mensura, constat etc.*

Ley 2.ª, tít. 1.°, Part. 5.ª
(Véase el art. 1546.)

(2) Art. 1820 Cód. italiano.—Art. 1523 Cód. portugués.—Art. 1792 Cód. holandés.—Art. 1377 Cód. canton de Vaud.—Art. 1639 Código canton Valais.—Art. 1515 Cód. canton Neuchatel.—Art. 1236 Cód. canton Soleure.—Art. 747 Cód. canton de Berna.—Artículo 1836 Cód. canton Friburgo.—Art. 2882 Codigo de la Luisiana.—Art. 1904 Cód. de Bolivia.

Ley 2.ª, tít. 1.°, Part. 5.ª
(Véanse las leyes 16, tít. 4.°, lib. 3.° del Fuero Viejo, y 1.ª y 4.ª, tít. 16, lib. 3.° del Fuero Real.

(1) Art. 1824 Cód. italiano.—Art 1532 Código portugués —Art. 1382 Cod. canton de Vaud.—Art. 1643 Cód. canton Valais.—Artículo 1520 Cód. canton Neuchatel.—Artículo 1840 Cód. canton Friburgo—Art 2887 Código de la Luisiana.—Art. 1907 Cód de Bolivia.

Ley 18, tít. 13, lib. 6.° del Digesto.

(2) Art. 1826 Cód. italiano.—Art. 1797 Código holandés.—Art. 1384 con adiciones, Código canton de Vaud.—Art. 1645 Cód. canton Valais,—Art 1522 Cód. canton Neuchatel.—Art. 2888 Cód. de la Luisiana.

Leyes 13, tít. 11, Part. 5.ª, y 5.ª, tít. 27, Part. 3.ª

Ley 14 de *Regulis juris.*

Art. 1901. Si solamente se hubiese convenido en que pagase el que tomó á préstamo cuando pudiera ó cuando tuviese medios, le fijará el juez un término para el pago, segun las circunstancias.

SECCION III.

DE LOS COMPROMISOS DEL QUE TOMA Á PRÉSTAMO.

Art. 1902. El que toma á préstamo está obligado á devolver las cosas prestadas en la misma cantidad y calidad y en el término convenido. (1)

Art. 1903. Si se viese en la imposibilidad de hacerlo, queda obligado á pagar el valor, teniendo en cuenta el tiempo y sitio en que debió devolverse la cosa segun el contrato.—Si no se hubiesen fijado ni el tiempo ni el sitio, se hará el pago al precio corriente y en el lugar donde se verificó el préstamo. (2)

Art. 1904. Si el que tomó prestado no devolviese las cosas prestadas ó su valor en el término convenido, debe los intereses desde el dia en que fuere demandado judicialmente.

(1) Art. 1828 pár. 1.° Cód. italiano.—Artículo 1529 parte 1.ª Cód. portugués.—Artículo 1800 Cód. holandés.—Art. 1336 Código canton de Vaud.—Art. 1647 Cód. canton Valais.—Art. 1845 con adiciones, Cód. canton Friburgo.—Art. 749, pár. 1.°, Cód. canton de Berna.—Art. 2891 con adiciones, Cód. de la Luisiana.—Art. 1912 Cód. de Bolivia.

Ley 10, tít. 1.°, Part. 5.ª

(Véase el art. 1185 del Cód. Napoleon.)

(2) Art. 1828 pár. 2.°, Cód. italiano.—Artículo 1529 y 1530 Cód. portugués.—Art. 1801 Cód. holandés.—Art. 1387 Cód. canton de Vaud.—Art. 1648 Cód. canton Valais.—Artículo 1846 Cód. canton Friburgo —Art. 1525 Cód. canton Neuchatel.—Art. 2982 Cód. de la Luisiana.—Art. 1912 Cód. de Bolivia.

Ley 22, tít. 1.°, lib. 12 del Digesto.

Segun las leyes 2.ª y 8.ª del tít. 1.° de la Part. 5.ª, no haciéndose espresion en el contrato del sitio ni de la época en que la restitucion debe realizarse, se efectuará en el lugar y fecha en que se pida, siempre que hayan trascurrido diez dias despues de haberse hecho el préstamo.)

(Véase el art. 1247 del Cód. Napoleon.)

CAPITULO III.

Del préstamo con interés.

Art. 1905. Se permite estipular intereses para el simple préstamo, ya sea este en dinero ó especie, ó de otras cosas mobiliarias. (1)

Art. 1906. Si el que tomó prestado hubiese pagado intereses que no se habian

(1) Las legislaciones modernas, aceptando los verdaderos principios económicos, van haciendo desaparecer de sus Códigos la tasa ó limitacion del interés. Nuestro país fué de los primeros que (en la ley de 14 de Marzo de 1856) apreció en su verdadero valor la mision del capital y de la renta, vió en esta un pago justo de los servicios prestados por aquel, respetó la libre voluntad de los contrayentes, hizo desaparecer las trabas que imposibilitaban ó hacian difíciles muchas transacciones mercantiles, restableció el crédito en sus verdaderas bases, comprendió que la verdadera limitacion del interés se encuentra en las condiciones especiales del *mercado* y en las leyes económicas de la oferta y la demanda, respetó el principio fundamental de la propiedad y estableció, en una palabra, la libertad absoluta del préstamo á interés. Los modernos Códigos portugués é italiano, han reconocido la justicia y la conveniencia de una reforma en este sentido, aboliendo tambien la limitacion del interés. La misma reforma se ha realizado en muchos de los Estados de la Union Americana, y aunque en el de Nueva-York no fué admitida la proposicion hecha en este sentido en 1873, todo hace esperar que al fin la reforma encuentre camino en este y en algun otro Estado en que todavía no tienen valor los préstamos hechos con un interés mayor del siete por ciento.

En los paises en que la limitacion existe, varía mucho el tipo respectivamente acordado en cada legislacion, pues mientras en Rusia, Suecia y Bale, el interés legal es de seis por ciento, se limita á cinco para los asuntos civiles en Prusia y cantones suizos de Valais, Lucerna, Berna, Friburgo y Tesino.

Inglaterra, país esencialmente mercantil y en que tanto culto se ha rendido en estos últimos tiempos á los principios económicos, no podia mantener el *statu quo* en las leyes que tambien allí limitaban el interés. Indirectamente ha ido modificando las antiguas tradiciones, y por Estatutos modernos ha permitido contratar intereses que esceden del cinco por ciento, siempre que la suma prestada sea mayor de diez libras esterlinas, y no se refiera á privilegios sobre bienes inmuebles.

estipulado, no puede exigir su devolucion ni imputarlos sobre el capital.

Art. 1907. El interés es legal ó convencional.—El interés legal está fijado por la ley.—El interés convencional puede ser mayor que el que fija la ley, siempre que esta no lo prohiba.—El tipo del interés convencional debe fijarse por escrito. (1)

Art. 1908. La carta de pago dada por el capital sin reserva de los intereses, hace presumir el pago y supone la terminacion.

Art. 1909. Puede estipularse un interés por medio de un capital que el prestamista se obliga á no pedir.—En este caso el préstamo toma el nombre de *constitucion de renta.*

Art. 1910. Esta renta puede ser de dos maneras; á perpetuidad ó vitalicia.

Art. 1911. La renta constituida á perpetuidad es esencialmente redimible.—Pueden las partes convenir solamente en que el rescate no se hará antes de un plazo que no podrá pasar de diez años, ó sin haber advertido al acreedor antes del término en que hayan convenido.

Art. 1912. El deudor de una renta

---

(1) El art. 1907 al que servia de precedente en su art. 20 la Ordenanza de Mayo de 1579, está complementado por el decreto dado en Francia en 3 de Setiembre de 1807, y por la ley publicada en 19 de Diciembre de 1850, disposiciones que por su importancia práctica trascribimos á continuacion.

Ley sobre la tasa é interés del dinero de 3 *de Setiembre de* 1807.—Art. 1.° El interés convencional no podrá pasar en materia civil del cinco por ciento, ni del seis en materia comercial, todo sin retencion.

Art. 2.° El interés legal será en materia civil de cinco por ciento y de seis en materia comercial, todo sin retencion.

Art. 3.° Cuando se pruebe que el préstamo convencional se ha hecho á un tipo mayor que el que se fija por el art. 1.°, será condenado el prestamista por el tribunal que entienda en el asunto á restituir este esceso si lo hubiere recibido, ó á sufrir la rebaja en el capital del crédito, pudiendo tambien enviársele al tribunal correccional si hubiere á ello lugar para ser juzgado con arreglo al artículo siguiente. (Modificado por la ley de 19 de Diciembre de 1850.)

Art. 4.° Todo indivíduo que esté considerado como dado habitualmente á la usura, será conducido ante el tribunal correccional, y en caso de quedar convicto se le condenará á una multa que no podrá pasar de la mitad del capital que haya prestado con usura.—Si resultare del procedimiento que ha habido estafa por parte del prestamista, se le condenará, á más del pago de la multa, á ser encarcelado por un tiempo que no esceda de dos años.

Usura.—Ley relativa al delito de usura, de 19 *de Diciembre de* 1850.—Los arts. 3 y 4 de la ley de 3 de Setiembre de 1807 están modificados de la manera siguiente:

Art. 1.° Cuando en una instancia civil ó comercial se demuestre que el préstamo convencional se ha hecho á un tipo superior al fijado por la ley, lo percibido por esceso se imputará *ipso jure*, como realizado en las épocas en que debió tener lugar sobre los intereses legales entonces vencidos y subsidiariamente sobre el capital del crédito.—Si el crédito se hubiere estinguido, tanto por el capital como por los intereses, el prestamista será condenado á la restitucion de las sumas percibidas indebidamente, con interés desde el dia en que le fueron pagadas.—Cualquier acta civil ó comercial en que se demuestre un hecho de esta naturaleza, será trasmitido por el escribano al ministerio público en el plazo de un mes, bajo pena de una multa que no podrá bajar de diez y seis francos ni pasar de ciento.

Art. 2.° El delito de costumbre en la usura será castigado con una multa que podrá llegar á la mitad de los capitales prestados con usura y á encarcelacion de seis dias á seis meses.

Art. 3.° Caso de nuevo delito de usura, será castigado el culpable al máximun de las penas impuestas por el artículo precedente, pudiendo aumentarse estas hasta el doble, sin perjuicio de los casos generales de reincidencia previstos por los arts. 57 y 58 del Código penal.—Despues de una primera condena por costumbre de usura, resultará un nuevo delito del hecho posterior, aunque fuere único si se cometió dentro del término de cinco años, contados desde el dia del juicio ó del auto de la condena.

Art. 4.° Si hubiere habido estafa, por parte del prestamista, sufrirá las penas indicadas por el art. 405 del Código penal, escepto la multa, que quedará regulada por el art. 2.° de la presente ley.

Art. 5.° En cualquier caso y segun la gravedad de las circunstancias, podrán los tribunales ordenar á costa del delincuente la publicacion del fallo y su insercion en estracto en uno ó varios periódicos del departamento.

Art. 6.° Podrán igualmente aplicársele en cualquier caso el art. 463 del Código penal.

Art. 7.° La multa prevista por el último párrafo del artículo precedente, se pronunciará, á peticion del ministerio público, por el tribunal civil.

constituida á perpetuidad puede ser obligado á la redencion: 1.° Si deja de llenar sus obligaciones durante dos años. 2.° Si no facilitase al prestamista las garantías prometidas en el contrato.

Art. 1913. El capital de la renta constituida á perpetuidad, es tambien exigible en caso de quiebra ó bancarrota del deudor.

Art. 1914. Las reglas concernientes á rentas vitalicias, se establecen en el título de los «*Contratos aleatorios.*»

TITULO XI.

DEL DEPÓSITO Y DEL SECUESTRO.

Decretado el 14 de Marzo de 1804 (23 Ventoso, año XII), promulgado el 24 del mismo mes (3 Germinal).

CAPITULO PRIMERO.

Del depósito en general y de sus diversas especies.

Art. 1915. Generalmente el depósito es un acto por el cual se recibe un objeto de otro, con obligacion de guardarle y devolverle en especie. (1)

Art. 1916. Hay dos especies de depósito, el depósito propiamente dicho y el secuestro. (1)

CAPITULO II.

Del depósito propiamente dicho.

SECCION PRIMERA.

DE LA NATURALEZA Y ESENCIA DEL CONTRATO DE DEPÓSITO.

Art. 1917. El depósito propiamente dicho es un contrato esencialmente gratuito. (2)

Art. 1918. No puede tener por objeto sino cosas mobiliarias. (3)

---

(1) Art 1835 Cód. italiano.—Art. 1431 Código portugés, que refiere siempre este contrato á objetos mobiliarios.—Art. 1731 Código holandés.—Art. 957 en principio, Código austriaco.—Art. 9, parte 1.ª, tít. 14, Código prusiano.—Art. 1399 Cód. canton de Vaud. —Art. 1671 Cód. canton Valais.—Art. 1040 Cód. canton Tesino.—Art. 731 Cód. canton de Berna.—Art. 1856 Cód. canton Friburgo. —Art. 572 Cód. canton Lucerna.—Art. 2897 Cód. de la Luisiana.

Ley 1.ª, tít. 3.°, lib. 16 del Digesto. Título 14, lib. 3.° de las Instituciones de Justiniano: *Depositum est quod custodiendum alicui datur. Dictum ex eo quod ponitur præpositio enim de auget depositum, ut ostendat, totum fidei ejus commissum, quod ad custodiam rei pertinet.... Præterea et is, aput quem res aliqua deponitur; re ob igatur et actione depositi, qui et ipse de earc, quam accepit restituenda tenetur.*

La ley 1.ª, tít. 3.°, Part. 5.ª, define este contrato diciendo: *Condesijo*, á que llaman en latin *depositum*, es quando un ome da á otro su cosa en guarda fiándose en él.

(1) Art. 1732 Cód. holandés.—Art. 1400 Cód. canton de Vaud.—Art. 1672 Cód. canton Valais.—Art. 1857 Cód. canton Friburgo.—Art. 1538 Cód. canton Neuchatel.—Artículo 2898 Cód. de la Luisiana.—Tit. 14, Cód de Bolivia.—Art. 1836 del Cód. italiano. El Código portugués, en su art. 1432 establece que aunque el contrato de depósito es por naturaleza gratuito, esto no impide que pueda convenirse alguna gratificacion.

Las leyes 1.ª y 5.ª, tít. 3.°, Part. 5.ª y 2.ª, tít. 9.°, Part. 3.ª, dividen el depósito en tres clases: en ordinario ó simple, miserable y secuestro, y subdividen este último en voluntario y necesario, ó convencional y judicial.

(Véanse los artículos 1917 y 1955 del Código Napoleon.)

(2) Art. 1837 pár. 1.° Cód. italiano.—Artículo 1432 Cód. portugués.—Art. 1733 Código holandés.—Art. 7.°, lib. 4.°, cap. 2.° Código de Baviera.—Art. 969 con ligeras modificaciones, Cód. austriaco.—Art. 1401 Código canton de Vaud.—Art. 1673 Cód. canton Valais.—Art. 1858 Cód. canton Friburgo.— Art. 1539 Cód. canton Neuchatel.—Art. 2900 Cód. de la Luisiana.—Art. 1930 Cód. de Bolivia.

Leyes 1.ª y 7.ª, tít. 3.°, lib. 16 del Digesto. Leyes 2.ª y 3.ª, tít. 3.°, Part. 5.ª Los títulos 5.°, lib. 5.° del Fuero Juzgo, y 15, lib. 3.° del Fuero Real permiten que se estipule precio en los depósitos; pero en este caso es responsable el depositario hasta de los casos fortuitos.

(Véase el art. 1957 del Cód. Napoleon.)

(3) Art. 1837 Cód. italiano.—Art. 1431 Cód. portugés.—Art. 1733 Cód. holandés.— Art. 1402 Cód. canton de Vaud.—Art. 1674 Cód. canton Valais.—Art. 1859 Cód. canton Friburgo.—Art. 1540 Cód. canton Neuchatel. —Art. 2899 Cód. de la Luisiana.—Art. 1931 Cód. de Bolivia.

El Fuero Juzgo y el Fuero Real, al tratar del depósito, se refieren siempre á cosas

Art. 1919. No es perfecto el contrato más que por la tradicion real ó fingida de la cosa depositada.—Basta la tradicion fingida cuando el depositario se hubiese ya asegurado con cualquier otro título de la cosa que se consiente en dejársela á título de depósito.

Art. 1920. El depósito es voluntario ó necesario. (1)

SECCION II.

DEL DEPÓSITO VOLUNTARIO.

Art. 1921. El depósito voluntario se hace por el consentimiento recíproco de la persona que la hace y el del que lo recibe. (2)

Art. 1922. No puede hacerse por lo regular el depósito voluntario sino por el propietario de la cosa depositada, ó por su consentimiento tácito ó espreso.

Art. 1923. El depósito voluntario debe ser probado por escrito. La prueba testimonial no se admite para el valor que esceda de ciento cincuenta francos.

Art. 1924. Cuando el depósito, que pasando de ciento cincuenta francos, no se pruebe por escrito, el que se ve atacado como depositario es creido por su declaracion, ya sea por el hecho mismo del depósito ó por la cosa que constituia su objeto y tambien por el hecho de su restitucion.

Art. 1925. El depósito voluntario no puede tener lugar mas que entre personas capaces de contratar.—Sin embargo, si una persona capaz de contratar acepta el depósito hecho por otra que esté incapacitada para hacerlo, queda la primera comprometida con todas las obligaciones de un verdadero depositario, pudiendo ser apremiada por el tutor ó administrador de la persona que ha hecho el depósito. (1)

Art. 1926. Si el depósito se hubiere hecho por una persona capaz á una que no lo fuera, la que lo hubiere hecho no tiene más accion que la de reivindicacion de la cosa depositada mientras exista en poder del depositario, ó una accion de restitucion hasta cubrir lo que se ha convertido en beneficio de este último. (2)

SECCION III.

DE LAS OBLIGACIONES DEL DEPOSITARIÓ.

Art. 1927. El depositario debe tener en la custodia de la cosa depositada, las

---

muebles, y aunque las leyes de Partida están como el Derecho romano, algo vagas y oscuras en este punto, parecen, sin embargo, significar que las cosas muebles son los verdaderos objetos del contrato que nos ocupa.

(Véase el art. 1959 del Cód. Napoleon.)

(1) Art. 1838 Cód. italiano.—Art. 1735 Cód. holandés.—Art. 1404 Cód. canton de Vaud.—Art. 1676 Cód. canton Valais.—Artículo 1542 Cód. canton Neuchatel.—Artículo 1041 Cód. canton Tesino.—Art. 1861 Código canton Friburgo.—Art. 2902 Cód. de la Luisiana.—Art. 1933 Cód. de Bolivia.

Ley 1.ª, tít. 3.º, lib. 16 del Digesto. Ley 1.ª, tít. 3.º, Part. 5.ª

(Véanse los artículos 1921 y 1949 del Código Napoleon.)

(2) Art. 1839 Cód. italiano.—Art. 1736 Cód. holandés.—Art. 1405 Cód. canton de Vaud.—Art. 1677 Cód. canton Valais.—Artículo 1543 Cód. canton Neuchatel.—Artículo 1043 Cód. canton Tesino.—Art. 1862 Código canton Friburgo.—Art. 2903 Cód. de la Luisiana.—Art. 1934 Cód. de Bolivia.

Ley 1.ª, pár. 5.º *Depositi* del Digesto.

(Véase el art. 1109 del Cód. Napoleon.)

(1) Art. 1841 Cód. italiano.—Art. 1433 Código portugués.—Art. 1738 Cód. holandés.—Art. 1409 Cód. canton de Vaud.—Art. 1681 Cód. canton Valais.—Art. 1547 Cód. canton Neuchatel.—Art. 1044 Cód. canton Tesino.—Art. 1863 Cód. canton Friburgo.—Art. 2906 Cód de la Luisiana.—Art. 1937 Cód. de Bolivia. Tít. 21, lib. 1.º de las Instituciones de Justiniano.

Ley 17, tít. 16, Part. 6.ª

(Véase el art. 1124 del Cód. Napoleon.)

(2) Art. 1842 Cód. italiano.—Art. 1739 Cód. holandés.—Art. 1410 Cód. canton de Vaud.—Art. 1682 Cód. canton Valais.—Artículo 1548 Cód. canton Neuchatel.—Artículo 1045 Cód. canton Tesino.—Art. 1864 con adiciones, Cód. canton Friburgo.—Art. 2907 Cód. de la Luisiana.—Art. 1938 Cód. de Bolivia.

Ley 14, tít. 6.º, lib. 12 del Digesto.

Ley 17, tít. 34, Part. 7.ª

(Véase el art. 1312 del Cód. Napoleon.)

mismas atenciones que tenga para con las cosas que le pertenecen. (1)

Art. 1928. La disposicion dél artículo precedente debe aplicarse con más rigor: 1.° Si el depositario se ha ofrecido por sí mismo para recibir el depósito.—2.° Si hubiese estipulado un salario por la guarda del mismo.—3.° Si se hubiese hecho el depósito sólo en interés del depositario.—4.° Si se ha convenido espresamente en que el depositario responda por cualquier clase de falta.

Art. 1929. No es responsable el depositario en ningun caso por los accidentes de fuerza mayor, á menos que no esté en mora para restituir la cosa depositada.

Art. 1930. No puede servirse de la cosa depositada sin el permiso espreso ó presunto del que realiza el depósito.

Art. 1931. No debe tratar de descubrir qué cosas son las que han sido depositadas, si le han sido confiadas en una caja cerrada ó bajo sobre cerrado.

Art. 1932. El depositario debe devolver idénticamente la misma cosa que ha recibido. Por lo tanto, el depósito de sumas en moneda debe devolverse en las mismas clases en que se ha hecho, ya sea en el caso de aumento ó disminucion de su valor.

Art. 1933. El depositario no está obligado á devolver la cosa depositada, sino en el estado en que se encuentre en el momento de la restitucion. Los deterioros que haya sufrido, no siendo estos por culpa suya, son de cuenta del que hizo el depósito.

Art. 1934. Al depositario á quien la cosa le fué quitada por fuerza mayor y que hubiese recibido un precio ó alguna cosa en su lugar, debe restituir lo que ha recibido en cambio.

Art. 1935. El heredero del depositario que ha vendido de buena fé la cosa, cuyo depósito ignoraba, no está obligado á devolver más que el precio que ha recibido ó á ceder su accion contra el comprador, si no ha percibido aquel.

Art. 1936. Si la cosa depositada ha producido frutos que hubieran sido percibidos por el depositario, está obligado á restituirlos. No debe ningun interés por la plata depositada, á no ser desde el dia en que quedó en mora para hacer la restitucion.

Art. 1937. No debe el depositario restituir la cosa depositada, sino á aquel que se la ha confiado, ó á aquel en cuyo nombre se ha hecho el depósito, ó á quien se ha indicado para recibirla.

Art. 1938. No puede exigirse á quien ha hecho el depósito la prueba de que es propietario de la cosa depositada. Sin embargo, si descubre que la cosa ha sido robada y cuál es el verdadero propietario, debe manifestar á éste el depósito que ha hecho, con requerimiento de reclamarla en un plazo determinado y suficiente. Si aquel á quien se hizo la denuncia descuida reclamar el depósito, queda el depositario legalmente libre por la entrega que haga á aquel de quien recibió el depósito.

Art. 1939. En caso de muerte natural ó civil de la persona que hizo el depósito, la cosa depositada no puede entregarse más que á su heredero. Si hubiese muchos herederos debe devolverse á cada

(1) Art. 1843 Cód. italiano.—Art. 1435 pár. 1.° del Cód. portugués.—Art. 1743 Código holandés.—Pár. 4.°, art. 7.°, lib. 4.°, capítulo 2.° Cód. de Baviera.—Art. 11, parte 1.ª, tít. 14, Cód. prusiano.—Art. 6.° del Ukase publicado en Rusia en 17 de Junio de 1846.—Art. 1411 Cód. canton de Vaud.—Art. 1683 Cód. canton Valais.—Art. 1549 Cód. canton Neuchatel.—Art. 1046 Cód. canton Tesino.—Art. 1866 Cód. canton Friburgo.—Artículo 733 Cód. canton de Berna.—Art. 2908 Código de la Luisiana.—Art. 1943 Cód. de Bolivia.

Ley 32 *Depositi* del Digesto. Tít. 14, lib. 3.° de las Instituciones de Justiniano.

Segun las leyes 3.ª y 4.ª del tít. 3.° de la Part. 5.ª, el depositario prestará, por regla general, la culpa lata, porque se considera hecho el contrato en utilidad del deponente. Si así se estipuló, si recibiera remuneracion por el depósito ó hubiera solicitado el depositario que se hiciera en su persona, prestará entonces la culpa leve, y dará la levísima cuando el depósito se constituyere en su utilidad, si el deterioro ó pérdida de la cosa hubiesen sido ocasionados por el depositario cuando este se retrasó en hacer la restitucion; y por último, si así se hubiere convenido en el contrato.

(Véase el art. 1137 del Cód. Napoleon.)

uno de ellos su parte y porcion.—Si la cosa depositada no puede dividirse, deben los herederos convenirse para recibirla.

Art. 1940. Si ha cambiado de estado el deponente, como por ejemplo, si la mujer, libre en el momento de hacer el depósito, se casa despues y se encuentra en poder de su marido; si el mayor de edad que hizo un depósito cayese en interdiccion; en todos estos casos y en los demás de la misma naturaleza, no puede restituirse el depósito sino al que tenga la administracion de los derechos y bienes del deponente.

Art. 1941. Si se hubiere hecho el depósito por un tutor, esposo ó administrador, con una de estas cualidades, no podrá ser devuelta sino á la persona que represente el tutor, marido ó administrador, si concluyese su gestion ó administracion.

Art. 1942. Si el contrato de depósito designase el lugar en que debe hacerse la restitucion, está obligado el depositario á llevar á él la cosa depositada. Si hubiese gastos de trasporte, son de cuenta del que hizo el depósito.

Art. 1943. Si no designa el contrato el lugar de la restitucion ésta debe hacerse en el mismo sitio en que se constituyó el depósito.

Art. 1944. Debe entregarse el depósito al deponente tan pronto como lo reclame, aun cuando el contrato fije un plazo determinado para la devolucion; á menos que no exista en poder del depositario un fallo de embargo ó una oposicion á la entrega y al traslado de la cosa depositada.

Art. 1945. Al depositario infiel no se le admite el beneficio de cesion.

Art. 1946. Cesan todas las obligaciones del depositario cuando llega á descubrir que es el mismo dueño de la cosa depositada. (4)

SECCION IV.

DE LAS OBLIGACIONES DE LA PERSONA QUE HACE EL DEPÓSITO.

Art. 1947. La persona que ha hecho el depósito está obligada á reintegrar al depositario los gastos que haya hecho para la conservacion de la cosa depositada y á indemnizarle todas las pérdidas que haya podido ocasionarle el mismo. (5)

Art. 1948. El depositario puede retener el depósito hasta que se le pague por completo lo que se le deba por razon del mismo. (6)

SECCION V.

DEL DEPÓSITO NECESARIO.

Art. 1949. El depósito necesario es aquel que se ha hecho obligado por cual-

---

(7) La mayor parte de las disposiciones de los artículos 1928 al 1946 del Código Napoleon, han sido reproducidas en los Códigos de cuya comparacion con aquel nos venimos ocupando. En el Derecho español, además de la obligacion á que nos hemos referido en la nota anterior, tiene el depositario la de restituir con sus accesiones lo mismo que fué objeto del depósito, y verificarlo en el tiempo convenido, ó con anterioridad si lo exigiese el deponente, y en el sitio determinado en el contrato; y si no se hubiese previsto este caso, en el del lugar donde aquel se otorgó.

---

(8) Art. 1862 Cód. italiano.—Art. 1450 Cód. portugués.—Art. 1765 Cód. holandés.—Art. 967 Cód. austriaco.—Art. 20, parte 1.ª, título 14, Cód. prusiano.—Art. 1431 Código canton de Vaud.—Art. 1703 Cód. canton Valais.—Art. 1568 Cód. canton Neuchatel.—Art. 1061 Cód. canton Tesino.—Art. 1885 Código canton Friburgo.—Art. 738, pár. 1.º, Código canton de Berna.—Art. 2931 Cód. de la Luisiana.—Art. 1961 Cód. de Bolivia.

Ley 5.ª, tít. 3.º, lib. 16 del Digesto. «*Ei, aput quem depositum esse dicetur, contrarium judicium depositi datur.*»

Leyes 8.ª y 23 del mismo título y libro.

Ley 10.ª, tít. 3, Part. 5.ª

(Véase el art. 1890 del Cód. Napoleon.)

---

(9) Art. 1863 Cód. italiano.—Art. 1450, segundo párrafo, Cód. portugués.—Art. 1766 Código holandés.—Art. 76, parte 1.ª, tít. 14, Código prusiano.—Art. 1432 Cód. canton de Vaud.—Art. 1704 Cód. canton Valais.—Artículo 1569 Cód. canton Neuchatel.—Artículo 1062, con adiciones, Cód. canton Tesino.—Art. 1886 Cód. canton Friburgo.—Art. 2927, con adiciones, Cód. de la Luisiana.

El Derecho español no concede al depositario la facultad á que se refiere el Código francés.

(Véase el art. 2073 del Cód. Napoleon.)

quier accidente, tal como un incendio, ruina, robo, naufragio ó cualquier suceso imprevisto. (1)

Art. 1950. La prueba por testigos puede recibirse para el depósito forzoso aun cuando se trate de un valor que pase de ciento cincuenta francos. (2)

Art. 1951. El depósito forzoso se rige además por todas las reglas espresadas anteriormente.

Art. 1952. Los posaderos ó fondistas son responsables como depositarios de los efectos llevados por los viajeros que alberga en su casa; el depósito de esta clase de efectos se considera como depósito necesario.

Art. 1953. Son responsables del robo ó daños de los efectos del viajero, bien sea que el robo ó daño se haya causado por los criados ó dependientes de la hospedería, ó por las personas estrañas que entren en la misma.

Art. 1954. No son responsables por los robos que se hayan hecho con fuerza armada ú otra fuerza mayor.

CAPITULO III.
Del secuestro.

SECCION PRIMERA.

DE LAS DIVERSAS CLASES DE SECUESTRO.

Art. 1955. El secuestro es convencional ó judicial. (3)

(1) Art. 1864 Cód. italiano.— Art. 1740 Código holandés.—Art. 1433 Cód. canton de Vaud.—Art. 1705 Cód. canton Valais.—Artículo 1570 Cód. canton Neuchatel.—Artículo 1063 Cód. canton Tesino.—Art. 1887 Código canton Friburgo.—Art. 2935 Cód. de la Luisiana.—Art. 1939 Cód. de Bolivia.

Ley 1.ª, pár. 3.º, lib. 16 del Digesto. «*Cum tamem deponere tumultus, incendii, vel cæterarum causarum gratia intelligendum est qui nulam aliam causam deponendi habet quam imminens periculum.*»

Leyes 1.ª y 8.ª, tít. 3.º, Part. 5.ª

(Véase el art. 2060 del Cód. Napoleon.)

(2) Los principios contenidos en este artículo y en los siguientes, tomados del Derecho romano, y admitidos por el español, han sido reproducidos en la mayor parte de los Códigos cuya comparacion hacemos.

(3) Art. 1869 Cód. italiano.—Art. 1767, párrafo 2.º, Cód. holandés.—Art. 1439 Código canton de Vaud.—Art. 1710 Cód. canton Valais.—Art. 1576 Cód. canton Neuchatel.—Art. 1892 Cód. canton Friburgo.—Art. 2941 Código de la Luisiana.—Art. 1962 Cód. de Bolivia.

Leyes 6.ª y 17, tít. 3.º, lib. 16, y tít. 8.º, lib. 2.º del Digesto, y 5.ª, tít. 34, lib. 4.º del Código romano.

Leyes 1.ª, tít. 9.º, Part. 3.ª, y 1.ª, tít. 3.º, Partida 5.ª

SECCION II.

DEL SECUESTRO CONVENCIONAL.

Art. 1956. El secuestro convencional es el depòsito que hacen una ó muchas personas de una cosa contenciosa en poder de un tercero que se obliga á devolverla despues que se haya terminado el litigio, á la persona que halla obtenido en aquel sentido un fallo favorable. (1)

Art. 1957. El secuestro puede no ser gratuito. (2)

Art. 1958. Cuando no es gratuito estará sujeto á las reglas del depósito propiamente dicho con las diferencias que en adelante se espresan.

Art. 1959. El secuestro puede tener por objeto, no solamente efectos mobiliarios sino tambien inmuebles.

Art. 1960. El depositario encargado del secuestro no puede dispensarse del mismo antes que termine el litigio, á no ser con el consentimiento de todas las

(1) Art. 1870 Cód. italiano.—Art. 1768 Código holandés.—Art. 1440 Cód. canton de Vaud.—Art. 1711 Cód. canton Valais.—Artículo 1577 Cód. canton Neuchatel.—Artículo 1893 Cód. canton Friburgo.—Art. 2942 Código de la Luisiana.—Art. 1963 Cód. de Bolivia.

Leyes 6.ª y 17, tít. 3.º, lib. 16, y 110, título 16, lib. 50 del Digesto. «*Sequester dicitur, apud quem plures eandem rem, de qua controversia mota est, deposuerunt.*»

(Véanse las leyes de Partida citadas en la nota anterior y el art. 2060 del Código Napoleon.)

(2) Art. 1871 Cód. italiano.—Art. 1767 Cód. holandés, con adiciones.—Art. 1442 Código canton de Vaud.—Art. 1712 Cód. canton Valais.—Art. 1528 Cód. canton Neuchatel.—Art. 1894 Cód. canton Friburgo.—Art. 2941 Código de la Luisiana.—Art. 1964 Cód. de Bolivia.

partes interesadas ó por una causa justa.

SECCION III.

DEL SECUESTRO Ó DEPÓSITO JUDICIAL.

Art. 1961. El secuestro puede ordenarse judicialmente: 1.° De los muebles embargados á un deudor. 2.° De un inmueble ó de una cosa mobiliaria cuya propiedad ó posesion se está litigando entre dos ó más personas. 3.° De las cosas que un deudor ofrece para obtener su liberacion. (1)

Art. 1962. El nombramiento de guarda judicial produce entre éste y el embargante obligaciones recíprocas.—El guardador debe tener en la conservacion de los efectos embargados, el cuidado de un buen padre de familia.—Debe representarlos, ya sea en descargo del embargante para la venta, ó de la parte contra la cual se han realizado las ejecuciones, si se levanta el embargo.—La obligacion del embargante consiste en pagar al guarda el salario fijado por la ley. (2)

Art. 1963. Se da el secuestro, bien sea á una persona nombrada de comun acuerdo entre las partes, ó bien de oficio por el juez.—En uno y otro caso, aquel á quien se le ha confiado la cosa queda sujeto á todas las obligaciones que encierra el secuestro convencional.

TÍTULO XII. (1)

DE LOS CONTRATOS ALEATORIOS.

Decretado el 10 de Marzo de 1804 (17 Ventoso año XII) promulgado el 20 del mismo mes (29 Ventoso.)

Art. 1964. El contrato aleatorio es un

---

(1) Art. 1775 Cód. holandés.—Art. 1445 Código canton de Vaud.—Art. 1898 Código canton Friburgo.—Art. 1967 Cód. de Bolivia. El Código italiano, en su art. 1875, aunque refiere el secuestro al Código de procedimientos civiles, establece que la autoridad judicial puede decretar el secuestro. primero de un inmueble ó mueble cuya propiedad ó posesion se litigue entre dos ó más personas, y segundo de las cosas que un deudor ofrezca para saldar sus compromisos. El Código de la Luisiana define el depósito judicial el que se hace por auto de un juez en los casos previstos por las leyes que arreglan el procedimiento. Los Códigos prusiano y austriaco disponen que el depósito judicial tiene lugar en las cosas litigiosas. Sobre este punto deben consultarse en el Derecho español las leyes 1.ª y 2.ª, tít. 9.° de la Part. 3.ª, y 3.ª, título 18 del Ordenamiento de Alcalá.

(Véanse los arts. 602 del Cód. Napoleon, y 550 del Cód. francés de Procedimientos civiles.)

(2) Art. 1876 Cód. italiano.—Art. 1776 Código holandés.—Art. 1446 Cód. canton de Vaud.—Art. 1717 Cód. canton Valais.—Artículo 1583 Cód. canton Neuchatel.—Artículo 1899 Cód. canton Friburgo.—Art. 2949 Código de la Luisiana.

(Véanse los arts. 596 y siguientes del Código Napoleon.)

(1) Como en tratados anteriores, reproducimos en este la exposicion de motivos leida por el consejero de Estado Mr. Portalis, en la sesion del 14 Ventoso del año 12, acerca de los contratos aleatorios.

«Legisladores: los contratos aleatorios constituyen la materia del proyecto de ley sometido á vuestra consideracion. Define este en primer término aquellas estipulaciones, enumera sus diferentes especies, y despues de haber establecido una línea divisoria entre los que pertenecen al Derecho marítimo y los que forman parte del Derecho civil, fija las reglas relativas á estos últimos.»

«En el órden primitivo de la naturaleza cada uno está obligado á soportar el peso de su propio destino; pero en el órden social podemos, al menos en parte, hacer recaer aquel gravámen sobre los demás. Este es el fin principal de los contratos aleatorios, que son el producto de nuestras esperanzas y de nuestros temores, y por medio de los cuales buscamos la fortuna ó queremos evitar sus caprichosas eventualidades.»

«En todas las épocas ha existido el comercio de las cosas inciertas y aventuradas. Las leyes más antiguas prueban que el hombre, deseoso siempre de levantar el misterioso velo que le oculta el porvenir, ha querido constantemente hacer figurar en sus contratos y transacciones objetos que apenas puede alcanzar en su débil presciencia.»

«¿Cuál es el resultado de estos contratos? Nos creamos bienes presentes augurando un precio á probabilidades más ó menos remotas; simples esperanzas se convierten en riquezas reales; y males, que tal vez y por desgracia serán algun dia demasiado ciertos, son evitados ó modificados en sentido favorable por la exactitud y la prevision de las combinaciones humanas; amortigüamos los rudos golpes de la suerte al asociarnos, para participar de ellos en comun.»

«Al enunciar el principio de los contratos aleatorios, se justifica plenamente su legitimidad. Nada más legítimo, en efecto, que unir nuestros temores, nuestras esperanzas y todas nuestras afecciones, para no abandonar á la casualidad lo que puede ser regula-

convenio recíproco cuyos efectos respecto de pérdidas y beneficios, ya sea para todas las partes ó para una ó muchas de ellas, depende de un suceso incierto.—

do por el consejo, y para ayudarnos mútuamente por pactos y de auxilios á atravesar con menos peligros las diversas fases de la vida.»

«No todos los contratos que pueden reputarse como aleatorios tienen designado su nombre particular, pero los principales son: los *seguros*, el *préstamo á la gruesa*, el *juego* y la *apuesta* y la *renta vitalicia*.»

«Entre estos contratos hay alguos en que una sola de las partes se espone, en beneficio de la otra, á un riesgo mediante una suma que aquella le da como precio. En la mayor parte, sin embargo, cada una de las partes esperimenta un riesgo próximamente igual. De aquí la definicion que del contrato aleatorio en general da el art. 1964 del nuevo Código.»

«En la enumeracion de los contratos aleatorios ocupan, en primer término, el *seguro* y el *préstamo á la gruesa*. Este último era conocido de los antiguos, y de ello tenemos una prueba en las leyes romanas. El dinero prestado en la forma y con arreglo á los principios que regulan esta especie de contratos, se llamaba *Pecunia trayectitia*. El que tomaba á préstamo, no estaba obligado á devolver la suma principal ni su equivalente si el buque perecia por accidente de mar en la travesía de un viaje determinado; pero si el viaje se realizaba con felicidad, estaba obligado á restituir todo con el interés náutico estipulado.»

«Los antiguos no tenian, sin embargo, idea alguna del *seguro*, contrato más estendido en sus aplicaciones y de mayor importancia en sus efectos.»

«Antes que la brújula abriese las puertas del Universo, apenas se conocian algunas costas del Asia y del Africa; la existencia de América no era siquiera sospechada. El comercio marítimo tenia poca estension y escasa actividad; las miras de los armadores eran tan pequeñas como su comercio. Con la brújula, viajeros atrevidos vieron ante sí un mar inmenso que se ofrecia sin límites á su actividad; se arrojaron con intrepidez en la vasta region de las tempestades, y descubrieron un nuevo cielo y una nueva tierra. Entonces la industria humana trazó caminos hasta entonces desconocidos; el mundo se estendió, y la Italia, que segun la espresion de un autor célebre, habia sido durante tanto tiempo el centro del mundo comercial, se encontró considerada bajo este punto de vista en un rincon del globo.»

«Esta época fué la de las grandes empresas comerciales; el negociante no fué más estranjero para ningun pueblo; sus negocios particulares se vieron confundidos con los negocios públicos en los diferentes Estados; y tuvo que abarcar con su vista todas las naciones para importar en unas lo que esportaba de otras; y para ejecutar tan grandes proyectos, fueron tambien necesarios grandes medios de accion. En su número fué quizá el más eficaz la invencion del contrato de seguros. En virtud de este convenio, que se reduce á tomar sobre sí y á hacer de su cargo los peligros que al atravesar los mares esperimentan las mercancias pertenecientes á otros, tiene lugar el hecho en cuya virtud la fortuna privada de un armador se encuentra garantida por la de multitud de aseguradores de todos los paises y de todas las regiones que le responden de cuantos accidentes puedan sobrevenir á su propiedad. De esta manera, un solo hombre puede hacer el comercio más estenso y más importante con el crédito, la fuerza y los recursos de muchas naciones.»

«No es este, sin embargo, el momento de desenvolver las reglas relativas al contrato de seguros y al de préstamo á la gruesa, que permanecen estraños al Código civil, y que no son mencionados por el proyecto de ley, sino para declarar que aunque forman parte de los contratos aleatorios, están regidos por las leyes del comercio marítimo.»

«Debemos ocuparnos, pues, del *juego*, de la *apuesta* y de la *renta vitalicia*.»

Despues de reproducir el ilustre jurisconsulto los artículos 1965 y 1966 del Código, añade:

«Sin embargo, se ha creido que los tribunales podian desestimar la demanda cuando les pareciese escesiva la suma.»

«El principio, en virtud del cual la ley no concede ninguna accion respecto de las deudas del juego, no está aplicado rigurosamente en el proyecto más que á las obligaciones que tienen su orígen en los juegos, cuyo elemento único constitutivo es el azar. ¿Podrán las leyes protejer semejantes obligaciones?»

«Ningun compromiso es válido sin causa. Esta máxima es incontestable. Ahora bien: ¿cuál es la causa de una promesa ó de una obligacion contraida en el juego? No puede encontrarse otra más que la incertidumbre de la pérdida ó de la ganancia. Sabemos que los sucesos inciertos son materia lícita de contrato, y que las esperanzas y los riesgos pueden percibir un premio; pero no por eso debemos ignorar que para fundar las causas sérias de una obligacion humana, se necesita algo más sólido y más real que el estravagante deseo de abandonarse á los caprichos de la fortuna. Hay una gran diferencia entre un contrato que depende de un suceso incierto, y otro cuya causa única es cualquiera incertidumbre de un hecho no realizado. El seguro, por ejemplo, y el préstamo á la gruesa, dependen de un suceso incierto; pero la incertidumbre no es el unico motivo del contrato. El favor concedido por las leyes á aquellas dos formas de contratar, se funda en dos cosas; los peligros del mar, que son causa de que no se preste el dinero ó se garantice el de los demas, sino mediante un precio proporcionado á aquellas eventualidades; y la facilidad que los aseguradores y

Tales son,—el contrato de seguro,—el préstamo á la gruesa,—el juego y apuesta,—el contrato de venta vitalicia.—Se regulan las dos primeras por las leyes marítimas.

---

los prestamistas dan al asegurado para hacer con rapidez grandes y numerosos negocios: mientras que las obligaciones que se contraen en el juego, no estando fundadas sobre ningun motivo útil ni racional, no pueden llamar sobre sí la proteccion del legislador.»

»Al convenir dos jugadores, se prometen respectivamente una suma determinada, cuya disposicion dejan al ciego arbitrio del azar. ¿Existe en aquel convenio, en semejante supuesto compromiso, causa alguna? No se ve ciertamente. El deseo y la esperanza de ganar, son para cada parte los dos únicos móviles del contrato. Esta esperanza y aquel deseo no se refieren á ninguna accion; no suponen reciprocidad alguna de servicios; cada jugador no fia más que en su propia fortuna; no descansa más que en la desgracia del otro. A diferencia de los contratos ordinarios que estrechan los lazos y las relaciones entre los hombres, las promesas contrariadas en el juego los dividen y los aislan. No es posible ser feliz en este sentido más que á espensas del infortunio de los demás. Todo sentimiento natural se ahoga entre los que juegan; todo lazo social desaparece para ellos.»

«No se puede encontrar, en los contratos á que nos referimos, una causa que pueda hacerlos verdaderamente obligatorios. Si el juego no es más que una distraccion, su escasa importancia y su objeto le aleja de las leyes. Si se convierte en una especulacion mercantil, se presenta á nuestra vista la primera hipótesis que hemos sentado, porque, desde luego, si las obligaciones y las promesas presentan un interes bastante grave para producir una accion judicial, tienen en cambio una causa demasiado viciosa para que aquella pueda ser motivada y legitimada. Hay cosas que, aunque lícitas en sí mismas, deben proscribirse, teniendo en cuenta los abusos y los daños que pueden producir; por consiguiente, si el juego, bajo el punto de vista en que le consideramos, no fuese ya malo por su naturaleza, seria preciso condenarle en consideracion á sus deplorables consecuencias.

¿Qué favor, qué proteccion, pueden encontrar en las leyes las promesas del juego, si la razon las condena y la equidad las rechaza? No podia pasar desapercibido para el legislador que aquel vicio favorece la ociosidad, separando la idea de ganancia de la del trabajo, y que produce en el seno de las familias perturbaciones repentinas que se reflejan en daño de las costumbres públicas y de la sociedad en general. Quizá en la administracion de un gran Estado, la tolerancia del juego es un acto necesario de policía. La autoridad, que no es bastante para hacer desaparecer las pasiones, tal vez no pueda renunciar á los medios de vigilar á los que á ella se entregan. En su importancia para impedir los vicios, su mision es prevenir y evitar los delitos. Pero tolerar el juego no es autorizarle.»

«La ley romana calificaba de infames á los que tenian la profesion de jugadores; y Justiniano llegó hasta prohibir los juegos de azar en las casas particulares.—En Francia las leyes han castigado algunas veces el juego como delito; pero no le han protegido nunca como contrato. Una ordenanza del año 1629 declara nulas todas las deudas contraidas por el juego y todas las obligaciones y promesas hechas en el mismo. La jurisprudencia no se ha separado nunca de aquellas disposiciones, y nosotros hemos creido no deber abandonar una legislacion tan favorable á las buenas costumbres, y tan necesaria para prevenir los desórdenes de un vicio que han tratado siempre de reprimir todos los Códigos.»

«La justicia, al conceder una accion útil para exigir las promesas contraidas en el juego, no podia consumar el sacrificio que el vicio habia comenzado.»

«Sin embargo, al reusar en general estas acciones, hemos esceptuado las que tienen su origen en juegos de destreza y de ejercicio; y aun en estos, autorizamos á los tribunales para rechazar las exigencias de cantidades escesivas, porque se concibe el pago de un premio al más diestro ó al más ejercitado para sostener la emulacion y el interés entre los que se dedican á esta clase de distracciones útiles; pero si el precio convenido ó la ganancia es inmoderada, dejan de ser proporcionados al objeto que los produce y son ilícitos en este sentido...»

«La apuesta participa de todos los vicios del juego, y por esto la ley la somete á las mismas reglas.»

«Contrato de renta vitalicia. El proyecto de ley ha conservado las constituciones de renta vitalicia.»

«Sabemos cuánto se ha dicho en pró y en contra de esta clase de contratos. Pero no se puede razonablemente aprobarlos ni criticarlos si no se tienen en cuenta al mismo tiempo las circunstancias y situacion en que puedan encontrarse las personas que contraen semejantes compromisos. Las rentas vitalicias pueden considerarse bajo un punto de vista económico y bajo un punto de vista moral. En este último concepto pueden apreciarse como contratos poco favorables, si su orígen se encuentra en principios de egoismo y en la voluntad de aumentar una renta ya suficiente, vendiendo fincas cuya desaparicion deja á una familia sin recursos y quizá sin esperanzas. Pero nada hay de reprensible en aquel contrato cuando se le estudia como un medio de subsistencia para un hombre aislado que no tiene herederos, ó para una persona enferma ó de edad avanzada que tiene que recurrir á aquel medio para vivir. Es

CAPITULO PRIMERO.

Del juego y de la apuesta.

Art. 1965. La ley no concede ninguna accion por una deuda de juego ni para el pago de una apuesta.

---

preciso, pues, distinguir la cosa en sí del abuso que de la misma pueda hacerse El legislador debia sin duda alguna prohibir la constitucion de rentas vitalicias si su uso fuese injusto y peligroso; pero cuando lejos de ser esto así, puede aquel contrato ser, no sólo útil sino hasta necesario para ciertas personas, el legislador está en el deber de mantenerlo.»

«En una gran nacion como Francia puede ser modificada de tantas maneras la situacion de los hombres, hay tanta movilidad en las cosas y caben tantas distinciones entre las personas, que es imposible que la ley regule en un sistema de justicia distributiva lo que puede ser útil á todos y á cada uno. La multiplicidad de los recursos debe ser proporcionada á la de las necesidades, y hay que respetar en cada individuo su libertad de accion para procurarse sus medios de vida y de bienestar. La ley gobernaria mal si gobernara demasiado; la libertad, si alguna vez produce pequeños males, es creadora siempre de los grandes bienes, por más que tenga el límite natural que le traza el interés público. No hemos creido, pues, que el abuso posible de la constitucion de rentas vitalicias fuese motivo bastante para proscribir de nuestra legislacion civil esta especie de contratos. Y despues de todo, los abusos no son temibles, toda vez que la misma naturaleza está encargada de defender sus propios derechos en el corazon del padre de familia. Una larga esperiencia nos demuestra que aquella institucion puede servir de alivio á la humanidad que sufre y reparar, respecto de muchas personas, las injusticias de la fortuna; y como la esperiencia es maestra de las leyes y de los hombres, no hemos vacilado al admitir sus indicaciones en nuestro trabajo.»

«¿Se dirá, acaso, que el uso de este contrato acostumbra á los hombres á calcular friamente sobre la vida y la muerte de sus semejantes, y puede inspirarles afecciones contrarias á la humanidad? Hay, sin embargo, multitud de instituciones civiles que dan lugar á los mismos inconvenientes y á los mismos cargos. Se prohiben, con razon, los seguros sobre la vida de los hombres y la venta de la herencia de una persona viva, porque semejantes actos son viciosos en sí mismos y no ofrecen ningun objeto real de utilidad que pueda compensar los vicios y los abusos de que son susceptibles. Pero porque el deudor de una renta vitalicia pueda en lo íntimo de su alma, en el secreto de su pensamiento, desear la muerte del pensionista, ¿ha de renunciar por eso éste al derecho de crearse una renta que ha de sostener su existencia y su vida?»

«Si consideramos la constitucion de rentas vitalicias bajo un punto de vista económico, podremos convencernos que estos contratos pueden llegar á ser una especulacion mercantil, y que en más de una ocasion son más bien un medio de adquirir que de vender.»

En todos los casos previstos en el artículo 1963, la constitucion de renta no es más que una especie de venta, aunque se haya hecho dando precio al metálico, porque el dinero es susceptible de ser alquilado ó vendido como cualquiera otra cosa de las que están en el comercio. Se dispone de él en forma de arrendamiento cuando se dá á interés, y se vende cuando se enajena el capital principal mediante una renta.»

Inserta despues la esposicion de motivos, los artículos 1969 al 1973 del Código, y añade:

En el caso del último artículo, aunque la renta tenga los caractéres de una liberalidad, no está sujeta á las formas exigidas por las donaciones, á no ser cuando haya que reducirla como escesiva, ó si ha sido objeto de ella una persona incapaz Todas estas reglas son antiguas, no haciendo el proyecto de ley más que reproducirlas,

«Hemos creido tambien, que procede la nulidad del contrato cuando la renta ha sido constituida á nombre de una persona enferma que muere dentro de los veinte dias siguientes á la fecha del contrato, porque es indudable, que si los contratantes hubiesen conocido la enfermedad no se hubiese hecho la adquisicion, teniendo en cuenta que ningun valor habia de tener la constitucion de una renta vitalicia hecha en cabeza de un moribundo; y como no hay verdadero consentimiento cuando hay error sobre la cosa, ó sobre sus cualidades esenciales, no puede convalescer el contrato.»

«Al decidir que la renta vitalicia puede constituirse sin tasa alguna, y en el límite convenido por los que contratan, hemos tenido en cuenta que no puede haber medida absoluta para regular las cosas inciertas. Así la accion rescisoria, ha sido siempre desechada en los contratos aleatorios, es decir, en todos aquellos que dependen de un suceso incierto.»

«La continuacion de una renta vitalicia se rescinde si el que la constituye no da las seguridades estipuladas para su ejecucion, regla que es comun á todos los contratos en que media interés.»

«La falta de pago de las pensiones no autoriza á aquel en cuyo favor está constituida la renta, para pedir la devolucion del capital ó para volver á entrar en posesion de las fincas enajenadas, no tiene mas que el derecho de embargar y hacer vender los bienes de su deudor, y de hacer constituir, con el producto de la venta, productos bastantes para obtener la pension que se le adeuda. Si no fuera así, no habria solidez en los contratos; podrian ser estos rescindidos por la más ligera

Art. 1966. Los juegos propios para realizar un hecho de armas, las carreras á pié ó á caballo, ó en carruaje, el juego de pelota y otros de la misma especie que tiendan á la ligereza y ejercicio del cuerpo, quedan esceptuados de la disposicion anterior. Sin embargo, el tribunal puede desechar la demanda cuando la suma le parezca escesiva.

Art. 1967. En ningun caso puede el que haya perdido exigir la devolucion de lo que haya pagado, á no ser que por parte del que ganó haya habido dolo, superchería ó estafa.

CAPITULO II.

Del contrato de renta vitalicia.

SECCION PRIMERA.

DE LAS CONDICIONES QUE SE REQUIEREN PARA LA VALIDEZ DEL CONTRATO.

Art. 1968. La renta vitalicia puede constituirse á título oneroso mediante una cantidad en metálico, ó por una cosa mobiliaria apreciable, ó por un inmueble.

Art. 1969. Puede tambien constituirse á título puramente gratuito, por donacion intervivos ó por testamento. Debe entonces revestirse con las formas requeridas por la ley.

Art. 1970. En el caso del artículo precedente, la renta vitalicia es reducible, si pasase de lo que se permite disponer: siendo nula si es en provecho de una persona incapaz de recibir.

Art. 1971. Puede constituirse la renta vitalicia, bien sea en cabeza del que ha dado el precio ó en cabeza de un tercero que no tenga ningun derecho á disfrutar de ella.

Art. 1972. Puede constituirse en nombre de uno ó de varios.

Art. 1973. Puede constituirse en beneficio de un tercero, aunque el precio sea suministrado por otra persona.—En este último caso, aunque tenga los caractéres de una prodigalidad, no está sujeta á las formas que se requieren para las donaciones, escepto en los casos de reduccion y nulidad enunciados en el art. 1970.

Art. 1974. Cualquier contrato de renta vitalicia creado en cabeza de una persona que muera en el dia de dicho contrato, es nula.

Art. 1975. Sucede lo mismo respecto del contrato por el cual se ha constituido la renta en cabeza de una persona que es-

---

infraccion de parte de los contrayentes, y se pediría con frecuencia la nulidad de pactos, en los que basta ejercitar el derecho de pedir su cumplimiento.

«El que constituye la renta no puede eximirse del pago de las pensiones, ofreciendo reembolsar el capital y renunciando al reintegro de las cantidades ya satisfechas; y está obligado á pagar á aquella, durante toda la vida de las personas en cuyo favor se han constituido, cualquiera que sea su duracion, y por muy oneroso que haya podido ser el compromiso adquirido por el sistema contrario, cambiaria por completo la naturaleza del contrato.»

«La renta vitalicia no se adquiere, para el propietario, más que en la proporcion del número de dias que viva. Sin embargo, si se conviniera en pagarla por adelantado, el término en que ha debido pagarse, se adquiere desde el dia en que debió hacerse el pago.»

«No puede estipularse que la renta está eximida de embargo, más que en el caso en que haya sido constituida á título gratuito. Los motivos de esta disposicion resaltan á primera vista. Se han distinguido siempre, con razon, las rentas vitalicias creadas á título oneroso de aquellas otras que deben su orígen á donaciones, legados ú otros títulos gratuitos. En todas ocasiones se ha reconocido que las primeras pueden ser embargadas por los acreedores del propietario, aun cuando se hubiese pactado lo contrario en el contrato que les dió orígen, siendo, como es natural, que nadie puede trazarse á sí mismo la prohibicion de contraer deudas ni de prohibir á sus acreedores hacerlas efectivas en los bienes del que debe. No sucede lo mismo en las rentas creadas por donacion ó legado. El testador ó donante pueden mandar válidamente que la renta que dan ó legan esté exenta de los embargos que pudieran reclamar los acreedores del donatario ó del legatario; porque el que hace una liberalidad puede realizarla en la forma que considere más oportuna y conveniente.»

«Tal es, ciudadanos legisladores, el proyecto de ley sobre los contratos aleatorios. Al sancionarle con vuestros votos, habreis colocado una nueva piedra en el edificio de nuestra legislacion civil. Algunos dias más y podremos dar, aliados y enemigos, el espectáculo más imponente que una nacion puede dar al mundo, elevando y concluyendo el monumento más grandioso que puede consagrar á su felicidad y á su gloria.»

tuviese ya atacada de la enfermedad de que muere, realizándose la muerte dentro de los veinte dias siguientes al otorgamiento del contrato.

Art. 1976. La renta vitalicia puede constituirse con el interés que quieran fijar las partes contratantes.

SECCION II.

DE LOS EFECTOS DEL CONTRATO ENTRE LAS PARTES CONTRATANTES.

Art. 1977. Aquel en cuyo provecho se ha constituido la renta vitalicia mediante un precio, puede pedir la anulacion del contrato si no le dá el que la constituyó las garantias estipuladas para su ejecucion.

Art. 1978. La falta solamente de pago por rentas vencidas, no autoriza á aquel en cuyo favor están constituidas para pedir el reintegro del capital ni á reintegrarse del prédio vendido por él; solamente tiene dereeho á entregar y hacer vender los bienes de su deudor y á ordenar ó consentir en el producto de la venta la inversion de una suma, bastante para cubrir los atrasos vencidos.

Art. 1979. El que constituyó la renta no puede librarse del pago de la misma, ofreciendo reintegrar el capital y renunciando á las rentas pagadas; está obligado á dar la renta durante toda la vida de la persona ó personas en cuya cabeza fué constituida, cualquiera que sea su duracion y por muy oneroso que pueda hacérsele el pago de la renta.

Art. 1980. La renta vitalicia no se adquiere por el propietario sino en proporcion al número de dias que ha vivido.—Sin embargo, habiéndose convenido que le será pagada por adelantado, el término en que debe hacerse empieza desde el dia en que ha debido hacerse el pago.

Art. 1981. No puede estipularse que será inembargable la renta vitalicia sino en el caso de haberse constituido á título gratuito.

Art. 1982. La renta vitalicia no queda estinguida por la muerte civil del propietario; debe continuar su pago durante la vida natural.

Art. 1983.—El propietario de una renta vitalicia no puede pedir los atrasos vencidos si no justifica su existencia ó la de la persona en cuya cabeza fué constituida. (1)

TÍTULO III.

DEL MANDATO.

Decretado el 10 de Marzo de 1804 (19 Ventoso, año XII), promulgado el 29 del misme mes (27 Ventoso).

CAPITULO PRIMERO.

De la naturaleza y forma del mandato.

Art. 1984. El mandato es un acto por el cual una persona da á otra poder para hacer alguna cosa para el poderdante y en su nombre.—No se realiza el contrato sino por aceptacion del mandatario (2).

Art. 1985. El mandato puede otorgarse en escritura pública ó privada y tambien por carta.—Puede tambien darse verbalmente; pero la prueba testimonial

(1) Acerca de los contratos de *rentas vitalicias*, véase lo que disponen en el Derecho español las leyes 6 y 12 del tít. 5.°, lib. 10 de la Novísima recopilacion; y en cuanto al *juego y apuesta*, las leyes 1.ª, 8.ª y 15. tít. 23, libro 12; 1.ª, 2.ª y 3.ª, tít. 24 del mismo libro de la Novisima recopilacion; y los arts. 358 al 360 del Código penal reformado de 1870.

(2) Art. 1737 Cód. italiano.—Art. 1318 párrafo 1.° Cód. portugués.—Art. 1829 Código holandés.—Art. 1002 Cód. austriaco.—Arts. 1 y 6, parte 1.ª, tít. 13, Cód. prusiano.—Art. 1.°, sec. 1.ª, cap. 9.°, lib. 4.° del Cód. de Baviera.—Art. 1467 Cód. canton de Vaud.—Art. 1741 Cód. canton Valais.—Art. 1605 Cód. canton Neuchatel.—Art. 1283 Cód. de Soleure.—Art. 1068 Cód. canton Tesino.—Art. 1902 Cód. canton Friburgo.—Art. 783 Cód. canton de Berna.—Art. 601 Cód. de Lucerna.—Art. 1984 en principio, Cód. ruso.—Art. 2957 Cód. de la Luisiana.—Art. 1994 Cód. de Bolivia.

Tit. 26, lib. 3.° de las Instituciones de Justiniano.—Párrafo 13, tít. 27, lib. 3.° del mismo Cód.—Ley 1.ª, tít. 1.°, lib. 17 del Digesto.

Leyes 19, tit. 5.°, 12 y 25, tít. 12, Partida 5.ª, 19 á 25 del mismo título y Partida 1.ª y 2.ª, tít. 27, lib. 1.° y 1.ª, tít. 12, lib. 10 de la Novísima Recopilacion.

(Véanse los arts. 1102, 2198, 1184, 1782 y siguientes del Código Napoleon.

no puede recibirse sino conforme al título *de los contratos ó de las obligaciones convencionales en general.*—La aceptacion del mandato puede ser nada más que tácita y ser resultado del cumplimiento que le haya dado el mandatario (1).

Art. 1986. El mandato es gratuito cuando no existe convenio en contrario. (2)

Art. 1987. Es especial para uno ó muchos negocios, ó general para todos los asuntos del poderdante. (3)

Art. 1988. El mandato otorgado en términos generales, no abarca más que los actos de administracion.—Si se tratase de vender ó hipotecar, ó de cualquier otro acto de propiedad, debe ser espreso. (1)

Art. 1989. El mandatario no puede traspasar los límites que marque el poder; el poder para transigir no supone el de comprometer. (2)

---

(1) Art. 1738 Cód. italiano.—Art. 1318 segundo párrafo (y en lo relativo á la primera parte del artículo francés) del Código portugués.—Art. 1830 Cód. holandés, en el que, sin embargo, se suprime la parte relativa á la limitacion de la prueba testimonial.—Artículo 1005 Cód. austriaco.—Art. 7.° parte primera, tít. 13, Cód. prusiano.—Art. 2.° de la seccion y libros referidos en la nota anterior del Código bávaro.—Art. 1468 Cód. canton Vaud.—Art. 1696 con adiciones, Código canton Neuchatel.—Art. 1742 Cód. canton Valais.—Art. 1071 Cod. canton Tesino.—Artículo 1903 y 1904 Cód. canton Friburgo.—Art. 2958 y 2961 Cód. de la Luisiana.

Leyes 6, 53, tít. 1.°, lib. 17, 60, tít. 17, libro 50 del Digesto, y 6.ª, tít. 35, lib. 4.° del Código romano.

Ley 12, tít. 12, Part. 5.ª

Véanse los arts. 1341 y siguientes del Código Napoleon.)

(2) Art. 1737 Cód. italiano.—Art. 1331 Cód. portugués.—Art. 1004 Cód. austriaco.—Art. 1831 Cód. holandés.—Art. 1.° de la seccion y libro referidos del Cód. de Baviera.—Art. 1743 Cód. canton Valais.—Art. 784 Cód. canton de Berna.—Art. 1906 Cód. canton Friburgo.—Art. 602 Cód. canton Lucerna.—Art. 2960 Cód. de la Luisiana.

Párrafo 13, tít. 26, lib. 3.° de las Instituciones de Justiniano.

Leyes 1.ª y 6.ª, tít. 1.°, lib. 17 del Digesto.

Véase en este punto, en el Derecho español las sentencias del Tribunal Supremo de 21 de Febrero de 1863 y 23 de Octubre y 15 de Diciembre de 1860.

(Véanse los arts. 1124, 1125 y 1992 del Código Napoleon.)

(3) Art. 1740 Cód. italiano.—Art. 1323 Cód. portugués.—Art. 1832 Cód. holandés.—Art. 1006 Cód. austriaco.—Art. 118, parte primera, tít. 13 Cód. prusiano.—Art. 1469 Cód. canton de Vaud.—Art. 1745 Cód. canton Valais.—Art. 1607 Cód. canton Neuchatel.—Art. 786 Cód. canton de Berna, en principio.—Art. 1907 con adiciones, Cód. canton Friburgo.—Art. 603 Cód. canton de Lucerna.—Art. 2963 y 2964 Cód. de la Luisiana.

Ley 1.ª, tít. 3.°, lib. 3.° del Digesto.

Ley 19, tít. 5.°, Part. 3.ª

(1) Art. 1741 Cód. italiano.—Art. 1325 Código portugués.—Art. 1833 Cod. holandés.—Art. 1470 Cód. canton de Vaud.—Art. 1608 Cód. canton Neuchatel.—Art. 1746 Código canton Valais.—Art. 1072 Cód. canton Tesino.—Art. 786 Cód. canton de Berna.—Artículo 1908 y 1909 Cód. canton Friburgo.—Art. 604 Cód. canton Lucerna.—Art. 2965 y 2966 Cód. de la Luisiana.

Segun las leyes inglesas, la cuestion de saber cuáles han de ser los poderes que deben darse al mandatario, es más bien una cuestion de hecho que de derecho; pero si se trata de vender ó de hipotecar inmuebles, el poder debe ser hecho en documento sellado.—El Código austriaco establece en su artículo 1008, que basta que el poder sea genérico para todos los negocios de una especie en los siguientes casos: Si se trata de comprar, tomar á préstamo, prestar, percibir cantidades, entablar litigios ó transigirlos, y aceptar ó diferir un juramento. Pero el mandato debe ser especial para un caso determinado cuando se trate de aceptar ó reusar una herencia, de redactar un contrato de sociedad, de hacer una donacion y de comprometer ó renunciar gratuitamente un derecho.

Leyes 60 y 63, tít. 3.°, lib. 3.° del Digesto.—Ley 16, tit. 13, lib. 2.° del Código romano.—«*Procuratur totorum bonorum cui res administrando mandato sunt, res domini neque moviles, vel inmoviles, neque servas sine speciale domini mandato alienare potest.*

En el Derecho español, aunque la ley 19, título 5.° de la Part. 3.ª faculta, no sólo al procurador á cuyo favor se otorgó un poder especial, sino tambien al que le recibió *libre y llenero* y con la cláusula de hacer cuanto podia el poderdante, para hacer en su nombre todo género de actos jurídicos, sin embargo, es opinion de los más ilustrados comentaristas, que esta ley solo se refiere á los asuntos judiciales, necesitándose poder especial para enagenar ó hipotecar los bienes inmuebles.

(2) Art. 1742 Cód. italiano.—Art 1335 Código portugués.—Art. 1834 Cód. holandés.—Art. 49, tít. 13, parte 1.ª Cód. prusiano.—Arts. 8.° y 9.°, cap. 9.°, lib. 4.°, Cód. de Baviera.—Arts. 1009 y 1016 Cód. austriaco.—

Art. 1990. Pueden ser apoderadas las mujeres y los menores emancipados; pero el poderdante no tiene accion contra el mandatario menor de edad sino segun las reglas generales relativas á las obligaciones de menores; y contra la mujer casada que ha aceptado el mandato sin la autorizacion de su marido, sino segun las reglas establecidas en el título del *Contrato de matrimonio y de los respectivos derechos de los esposos.* (1)

CAPITULO II.

De las obligaciones del mandatario.

Art. 1991. Está obligado el mandatario á cumplir el mandato, mientras que esté encargado del y es responsable de los daños é intereses que puedan resultar por su falta de ejecucion.—Está tambien obligado á terminar lo comenzado en la muerte del poderdante si hubiere algun peligro en la mora. (2)

Art. 1992. No solamente es responsable el mandatario del dolo sino tambien por las faltas que cometa en su gestion.—Sin embargo, la responsabilidad relativa á las faltas se exigirá con menos rigor cuando el mandato sea gratuito que cuando se reciba un salario por este concepto. (1)

Art. 1993. Todo mandatario tiene obligacion de dar cuenta de su gestion y de poner en conocimiento del poderdante todo lo que haya recibido por consecuencia de su poder, aun cuando no sean cantidades debidas á aquel. (2)

Art. 1471 Cód. canton de Vaud.—Art. 1609 Cód. canton Neuchatel.—Art. 1747 Código canton Valais.—Art. 1073 Cód. canton Tesino.—Art. 1910 Cód. canton Friburgo.—Artículo 2967 Cód. de la Luisiana.

Leyes 8.ª, tít. 27, lib. 3.° de las Instituciones de Justiniano, y 5.ª, 22 y 41, tít. 1.°, libro 17 del Digesto. *«Non debet excedere fines mandati.»*

Ley 21, tít. 12, Part. 5.ª

(Véase el art. 1997 del Cód. Napoleon.)

(1) Art. 1743 Cód. italiano.—Art. 1334 Código portugués.—Art. 1835 Cód. holandés.—Art. 1748 Cód. canton Valais.—Art. 1610 Código canton Neuchatel.—Art. 2970 Cód. de la Luisiana.—Art. 1995 al 2001 Cód. de Bolivia.

Leyes 3.ª, 4.ª y 23 de *minoribus* del Digesto.

El Derecho español exige la edad de 17 años para desempeñar el mandato en los negocios extrajudiciales, exigiendo la edad de 25 para los judiciales; y no contiene otra prohibicion que la que se refiere á los religiosos profesos y sacerdotes seculares.

(Véanse los arts. 481 y siguientes, y 1426 del Código Napoleon.)

(2) Art. 1745 Cód. italiano.—Art. 1335 en lo relativo al primer párrafo, Cód. portugués.—Art. 1022 Cód. austriaco.—Art. 1837 Código holandés.—Art. 1472 Cód. canton de Vaud.—Art. 1749 Cód. canton Valais.—Artículo 1611 Cód. canton Neuchatel.—Art. 1286 Código canton Soleure.—Art. 1074 Cód. canton Tesino.—Art. 789 cód. canton de Berna.—Art. 1914 Cód. canton Friburgo.—Art. 607 Código canton Lucerna.—Art. 2971 Cód. de la Luisiana.—Art. 2002 Cód. de Bolivia.

Leyes 5.ª y 27, tít. 1.°, lib. 17 del Digesto. Tít. 27, lib. 3.° de las Instituciones de Justiniano.

Ley 21, tít. 12, Part. 3.ª

(Véanse los arts. 1373 y siguientes del Código Napoleon.)

(1) Art. 1746 Cód. italiano.—Art. 1838 Código holandés.—Art. 1473 Cód. canton de Vaud.—Art. 1750 Cód. canton Valais.—Artículo 1612 Cód. canton Neuchatel.—Artículo 1075, escepto el último párrafo, Cód. canton Tesino.—Art. 1915 Cód. canton Friburgo.—Art. 2972 Cód. de la Luisiana.—Artículo 2003 Cód. de Bolivia.

Los Códigos portugués, austriaco, bávaro y prusiano se limitan á exigir del mandatario en la gerencia de lo que le está confiado la más esquisita diligencia, haciéndole responsable de las faltas á que su falta de interés diere lugar.

Lo mismo exigia el Derecho romano en las leyes 5,ª, 22 y 41, tít. 1.°, lib. 17 del Digesto, y establece en nuestro Derecho la ley 21, título 12 de la Part. 5.ª

(Véase el art. 1374 del Cód. Napoleon.)

(2) Art. 1747 Cód. italiano.—Art. 1339 Código portugués.—Art. 1839 Cód. holandés.—Art. 5.°, lib. 4.°, cap. 9.°, Cód. de Baviera.—Art. 1474 Cód. canton de Vaud.—Art. 1751 Código canton Valais.—Art. 1613 Cód. canton Neuchatel.—Art. 1288 Cod. canton Soleure.—Art. 1076 Cód. canton Tesino—Artículo 1916, con adiciones, Cód. canton Friburgo.—Arts. 2973 y 2974 Cód. de la Luisiana.—Art. 2004 Cód. de Bolivia.

Leyes 10 y 20, tít. 1.°, lib. 17 del Digesto. *«Ex mandato aput enm qui mandatam suscepit nihil remanere oportet»*

Ley 30, tít. 11, Part. 5.ª

Ley 25, tít. 5.°, Part. 3.ª

(Véanse los arts. 527 y siguientes del Código francés de Procedimientos civiles.

Art. 1994. El mandatario responde por el que le hubiere reemplazado en su gestion: 1.º Cuando no ha recibido poder para ser sustituido por ningun otro.—2.º Cuando le ha sido conferido el poder sin designar persona, y la que hubiere escogido fuere notoriamente incapaz ó insolvente.—En cualquier caso puede el poderdante obrar directamente contra la persona que haya sustituido al mandatario. (1)

Art. 1995. Cuando hay muchos que están provistos de poder, ó mandatarios nombrados por el mismo acto, no existe entre ellos solidaridad más que cuando esté espresada. (2)

Art. 1996. El mandatario debe el interés de las sumas que haya empleado en su uso, empezando desde el momento en que lo hizo, y tambien de lo que deba por resíduos, contándose desde el dia en que se constituyó en mora. (1)

Art. 1997. El mandatario que ha dado bastante conocimiento de sus poderes á la parte con quien trata en concepto de tal, no está obligado á prestar ninguna garantía por lo que haya hecho de más si no está sometido á ello personalmente.

CAPITULO III.

De las obligaciones del mandante.

Art. 1998. El mandante está obligado á ejecutar los compromisos contraidos por el mandatario, conforme al poder que le haya dado.—No puede obligársele por lo que se haya hecho fuera de los límites de aquel, mientras no se haya ratificado espresa ó tácitamente. (2)

Art. 1999. El mandante debe reintegrar al mandatario los adelantos y gastos que éste hubiere hecho para la ejecucion del mandato y pagarle los salarios que le haya prometido.—En el caso de no haber ninguna falta que pueda imputarse al mandatario, no puede el mandante dejar de hacer estos reintegros y pagos, aun en

---

(1) Art. 1748 Cód. italiano.—Art. 1840, con adiciones, Cód. holandés.—Art. 1010 Código austriaco.—Art. 37, tít. 13, parte 1.ª, Código prusiano.—Art. 1342 Cód. portugués.—Art. 1475 Cód. canton de Vaud.—Art. 1752 Código canton Valais.—Art. 1614 Cód. canton Neuchatel.—Art. 1077 Cód. canton Tesino.—Art. 787 Cód. canton de Berna.—Artículo 1917 Cód. canton Friburgo.—Art. 605 Codigo canton Lucerna.—Art. 2978 Cód. de la Luisiana.—Art. 2005 Cód. de Bolivia.—Segun las leyes inglesas, el mandatario no puede delegar sus poderes, porque la confianza es puramente personal y el mandante no está obligado, por los actos de aquel á quien el mandatario se ha sustituido sin el consentimiento espreso ó evidente de su principal. El agente inferior responde al que le ha empleado directamente y no al mandatario principal.

Leyes 21, tít. 5.º, lib. 3.º, y 8, tít. 1.º, libro 17 del Digesto.

Ley 19, tít. 12, Part. 5.ª

(Véase el art. 1384 del Código Napoleon.)

(2) Art. 1749 Cód. italiano.—Art 1341 Código portugués.—Art. 1841 Cód. holandés.—Art. 1476 Cód. canton de Vaud.—Artículo 1753 Cód. canton Valais.—Art. 1615 Código canton de Neuchatel.—Art. 1978, con adiciones, Cód. canton Tesino.—Art. 1918 Código canton Friburgo.—Art. 2963 Cód. de la Luisiana.—Art. 2006 Cód. de Bolivia.—Conforme á la ley inglesa, cuando el poder se ha dado á varias personas, no puede utilizarse por una de ellas, sin el concurso de las demás.

La Ley 60, pár. 2.º, tít. 1.º del Digesto, establecia, prévia escusion en los bienes del mandatario gestor, la solidaridad respecto de los demás.

(Véase el art. 1200 del Cód. Napoleon.)

(1) Art. 1750 Cód. italiano.—Art. 1842 Código holandés.—Art. 1477 Cód. canton de Vaud.—Art. 1754 Cód. canton Valais.—Artículo 1616 Cód. canton Neuchatel.—Artículo 1919 Cód. canton Friburgo.—Art. 2084 Código de la Luisiana.—Art. 2007 Cód. de Bolivia.

Leyes 10, tít. 1.º, lib. 17 y 31, tít. 5.º, libro 3.º del Digesto.

(Véase el art. 2001 del Código Napoleon.)

(2) Art. 1752 Cód. italiano.—Art. 1345 Código portugués.—Art. 1844 Cód. holandés.—Art. 7, cap. 9.º, lib. 4.º Cód. de Baviera.—Artículo 85, tít. 13, lib. 1.º, Cód. prusiano.—Artículo 1016, en principio, Cód. austriaco. Art. 1480 Cód. canton de Vaud.—Art. 1756 Código canton Valais.—Art. 1619 Cód. canton Neuchatel.—Art. 1079 Cód. canton Tesino.—Art. 791 Cód. canton de Berna.—Art. 1922 Cód. canton Friburgo.—Art 609 Código canton de Lucerna.—Art. 2990 Código de la Luisiana.

Leyes 10 y 60 de *regulis juris* 56, tít. 3.º, libro 46 y 45, tít. 1.º, lib. 17 del Digesto.

Leyes 22, tít. 12, Part. 5.ª y 29, tít. 34, Partida 7.ª

(Véase el art. 1338 del Código Napoleon.)

el caso en que el negocio no haya tenido buen éxito, ni rebajar el total de gastos y adelantos bajo pretesto de que hubieran podido ser menores. (1)

Art. 2000. El mandante debe tambien indemnizar al mandatario de las pérdidas que haya sufrido por causa de su gestion, sin que le sea imputable la imprudencia. (2).

Art. 2001. El interés de los adelantos hechos por el mandatario, se debe por el demandante desde el dia en que consten estos adelantos. (3)

Art. 2002. Cuando el mandatario ha sido nombrado por muchas personas para un negocio comun, está obligada cada una de ellas solidariamente con relacion á él en todos los efectos del mandato. (1)

CAPITULO IV.

De las diferentes maneras de concluir el mandato.

Art. 2003. Concluye el mandato: Por la revocacion del mandatario.—Por su renuncia.—Por la muerte natural ó civil, la interdiccion ó la quiebra, bien sea del mandante ó mandatario. (2)

---

(1) Art. 1753 Cód. italiano.—Art. 1344 Código portugués.—Art 1014 Cód. austriaco.—Art. 6.°, cap. 9.°, lib. 4.°, Cód. de Baviera.—Art. 1845 Cód. holandés.—Art. 70, tít. 13, parte 1.ª, Cód. prusiano.—Art. 1481 Código canton de Vaud —Art. 1757 Cód. canton Valais.—Art. 1620 Cód canton Neuchatel.—Art. 1080 Cód. canton Tesino.—Art. 791 Código canton de Berna.—Art. 1924 Cód. canton Friburgo.—Art. 609 Cód. canton Lucerna.—Art 2991 Cód. de la Luisiana.—Art. 2010 Código de Bolivia.

Leyes 27 y 56, tít. 1.°, lib. 17 del Digesto, 1.ª, tít. 35, lib. 4.° del Código romano.

Leyes 24 y 25, tít. 12, Part. 5.ª

(Véase el art. 1375 del Código Napoleon.)

(2) Art 1754 Cód. italiano.—Art. 1344 Cód. portugués.—Art. 1014 Cód. austriaco.—Art. 1846 Cód. holandés.—Artículo 1482 Cód. canton de Vaud.—Art 1758 Código canton Valais.—Art. 1621 Cód. canton Neuchatel.—Art. 791 Cód. canton de Berna.—Art. 1925 Cód. canton Friburgo.—Art. 2993 Cod. de la Luisiana.—Art. 2007 Cód. de Bolivia.

Ley 26, tít. 1.°, lib. 17 del Digesto.

Ley 20, tít. 12, Part. 5.ª

(Véase el art. 1375 del Cód. Napoleon.)

(3) 1755 Cód. italiano.—Art. 1847 Cód. holandés.—Art. 1843 Cód. canton de Vaud.—Art. 1759 Cód. canton Valais.—Art. 1622 Código canton de Neuchatel.—Art, 1081 Código canton Tesino.—Art. 1926 Cód. canton Friburgo.—Art. 2994 Cód. de la Luisiana.—Art. 2012 Cód. de Bolivia.

Ley 12, tít. 1.°, lib. 1.° del Digesto.—Leyes 18, tít. 39, lib. 2.°, 1.ª y 18, tít. 35 del Código romano.

Leyes 20 y 28, tít. 12, Part. 5.ª

(Véase el art. 1996 del Código Napoleon.)

(1) Art. 1756. Cód. italiano.—Art. 1348 Cód. portugués.—Art. 1848 Cód. holandés.—Art. 1484 Cód. canton de Vaud.—Art. 1760 Cód. canton Valais.—Art. 1623 Cód. canton Neuchatel.—Art. 1082 Cód. canton Tesino.—Art. 791, en su último párrafo, Cód. canton de Berna.—Art. 1928 Cód. canton Friburgo.—Art. 2995 Cód. de la Luisiana.—Art. 2013 Cód. de Bolivia.

Leyes 39, tít. 1.°, lib. 17, y 5.ª, tít. 4.°, libro 15 del Digesto.

(Véase el art. 1200 del Código Napoleon.)

(2) Art. 1757 Cód. italiano, que no comprende el caso de quiebra.—Art. 1363 Código portugués, que añade el caso de la estincion del plazo del mandato y el de la conclusion del negocio, sustituyendo el párrafo que se refiere á la interdiccion con el siguiente: «Por la insolvencia ó por el cambio de estado del mandante ó del mandatario, si en virtud de él queda el uno incapaz para conferir el poder, y el otro para aceptarlo.»—Art. 1850 Cód. holandés, que añade el hecho de contraer matrimonio la mujer que ha dado ó recibido el mandato.—Art. 1485 Cód. canton de Vaud.—Art. 1761 Cód. canton Valais.—Artículo 1624 Cód. canton Neuchatel.—Art. 1083 Cód. canton Tesino, que agrega la exlstencia del objeto del mandato.—Art. 2996 Código de la Luisiana.—Art. 2014 Cód. de Bolivia.—El Código bávaro y el prusiano admiten la revocacion, la renuncia y la muerte; pero el último incluye tambien entre los hechos en cuya virtud se concluyó el contrato, el de haberse hecho incapaz para dirigir sus propios negocios uno de los contrayentes, y el de haber presentado su balance el mandatario, si es comerciante.—El Código de Berna, además de la muerte, la revocacion y la renuncia, comprende la terminacion del negocio para el cual se habia dado el poder; y á aquellos tres casos, añade el Código de Friburgo, los de la espiracion del término si se fijó en el contrato, y el de haberse declarado por sentencia judicial incierta la existencia del mandante ausente.

Leyes 12, 22, 23, 24, 25, 26 y 27, tít. 1.°, lib. 17 del Digesto; 9, 10 y 11, tít. 27, lib. 3.° de las Instituciones de Justiniano.

En el Derecho español se deduce del espíritu general de sus leyes y de las disposiciones concretas de las leyes 23 y 24, tít. 5.°,

Art. 2004. El mandante puede revocar el mandato cuando le parezca oportuno, y obligar al mandatario si hubiere lugar á ello, á que le entregue, bien sea la escritura privada que lo contenga ó el original del mismo si hubiere sido espedido por título ó despacho, ò la copia si se hubiere archivado la minuta. (1)

Art. 2005. La revocacion que se ha notificado solamente al mandatario, no puede interponerse contra los terceros que hayan tratado, ignorando esta renovacion, salvo el recurso del mandante contra el mandatario. (2)

Art. 2006. El nombramiento de un nuevo mandatario para el mismo asunto, supone la renovacion del primero desde el dia en que á éste se le notificó. (3)

Art. 2007. Puede el mandatario renunciar al mandato notificándoselo al mandante.—Sin embargo, si esta renuncia perjudicase á aquel, deberá ser indemnizado por el mandatario, á no ser que éste no se encuentre en la imposibilidad de continuar en su gestion sin esperimentar un perjuicio considerable. (1)

Art. 2008. Si ignorase el mandatario la muerte del mandante ó cualquiera otra de las causas que hacen cesar el mandato, es válido lo que haya hecho en esta ignorancia. (2)

Art. 2009. En los casos espuestos, se ejecutan los compromisos del mandatario respecto de los terceros de buena fé. (3)

Part. 3.ª, que el mandato concluye por la muerte de uno de los contratantes, por la revocacion espresa ó tácita del mandante, por la renuncia del mandatario, por su imposibilidad física ó moral, por verse privado el poderdante de la administracion de sus bienes y por la renuncia justa del mandatario.

(Véanse los arts. 501 y 1991 del Código Napoleon y la ley de 31 de Mayo de 1854 que abolió en Francia la muerte civil.)

(1) Art. 1758 Cód. italiano.—Art. 1364 Cód. portugués.—Art. 1851 Cód. holandés. —Arts. 1020 y 1021 Cód. austriaco.—Artículo 159, tít. 13, parte 1.ª, Cód. prusiano.—Artículo 11, cap. 9.º, lib 4.º, Cód. de Baviera. —Art. 1486 Cód. canton de Vaud.—Artículo 1762 Cód. canton Valais.—Art. 1625 Código canton Neuchatel.—Art. 1084 Cód. canton Tesino.—Art. 1930 Cód. canton Friburgo.— Art. 2997 Cód. de la Luisiana.—Art. 2015 Código de Bolivia.

Leyes 12, tít. 1.º, lib. 17 del Digesto; 9, título 27, lib. 3.º de las Instituciones de Justiniano.

Leyes 23 y 24, tít. 5.º de la Part. 3.ª

(2) Art. 1759 Cód. italiano.—Art. 1852 Cód. holandés.—Art. 1026 Cód. austriaco.— Art. 167 Cód. prusiano.—Art. 1487 Cód. canton de Vaud.—Art. 1763 Cód. canton Valais. —Art. 794 con adiciones, Cód. canton de Berna.—Art. 1931 Cód. canton Friburgo.—Artículo 612 Cód. canton Lucerna.—Art. 1626 Cód. canton Neuchatel.—Art. 2998 Código de la Luisiana.—Art. 2016 con adiciones. Código de Bolivia.

Ley 12, tít. 1.º, lib. 17 del Digesto.

(3) Art. 1760 Cód. italiano.—Art. 1365 Código portugués.—Art. 1853 Cód. holandés. —Art. 185 Cód. prusiano.—Art. 1488 Código canton de Vaud.—Art. 1764 Cód. canton Valais.—Art. 1932 Cód. canton Friburgo.— Art. 1627 Cód. canton Neuchatel.—Art. 2099 Código de la Luisiana.—Art. 2017 Cód. de Bolivia.

Ley 31 pár. 2.º, tít. 3.º, lib. 3.º del Digesto.

Ley 24, tít. 5.º, Part. 3.ª

(1) Art. 1761 Cód. italiano.—Art. 1365 Código portugués.—Art. 1854 Cód. holandés.— Art. 12, cap. 9.º, Cód. bávaro.—Art. 1021, segunda parte, Cód austriaco.—Art. 1489 Código canton de Vaud.—Art. 1765 Cód. canton Valais.—Art. 1628 Cód canton Neuchatel.—Arts. 1085 y 1086 Cód. canton Tesino.— Art. 1933 Cód. canton Friburgo.—Art. 3000 Código de la Luisiana.

Leyes 22 á 27, tít. 1.º, lib 17 del Digesto; 11, tít. 27, lib. 3.º de las Instituciones de Justiniano.

Ley 23, tít. 5.º, Part. 3.ª

(Véanse los artículos 1372 y siguientes, 1382 y 1991 del Código Napoleon.)

(2) Art. 1762 Cód. italiano.—Art. 1369, en principio, pár. 2.º, Cód. portugués—Artículo 1854 Cód. holandés.—Art. 1490 Cód. canton de Vaud.—Art. 1766 Cód. canton Valais.— Artículo 1087 Cód. canton Tesino.—Artículo 1934, con adiciones, Cód. canton Friburgo. —Art. 1629 Cód. canton Neuchatel.—Artículo 3001 Cód. de la Luisiana.—Art. 2019, con adiciones, Cód. de Bolivia.

El Derecho inglés declara nulos, sin escepcion alguna, los actos ejecutados por el mandatario despues de la muerte del demandante.

Leyes 26 y 58, tít. 1.º, lib. 17 del Digesto; 10, tít. 27. lib. 3.º de las Instituciones de Justiniano.

(Véase el art. 1991 del Cód. Napoleon.)

(3) Art, 1762 Cód. italiano.—Art. 1855 Código holandés.—Art. 1491 Cód. canton de

Art. 2010. En caso de muerte del mandatario, deben avisar sus herederos al mandante, y proveer á lo que las circunstancias exijan en beneficio de este. (1)

TÍTULO XIV.

DE LA FIANZA.

Decretado el 14 de Febrero de 1804 (24 Pluvioso, año XII), promulgado el 24 del mismo mes (4 Ventoso).

CAPITULO PRIMERO.

De la naturaleza y estension de la fianza.

Art. 2011. El que presta fianza por una obligacion, se obliga respecto al acreedor á cumplir la misma si no lo hiciese el deudor. (2)

Art. 2012. La fianza no puede referirse más que á una obligacion válida.—Se puede, sin embargo, prestar fianza por una obligacion aunque pueda esta anularse por una escepcion puramente personal al obligado; por ejemplo, en el caso de menor edad. (1)

Art. 2013. La fianza no puede esceder de lo que deba el deudor, ni otorgarse en condiciones más onerosas.—Puede contratarse para solamente una parte de la deuda y bajo condiciones menos onerosas.—La fianza que esceda á la deuda ó que esté contratada en condiciones más gravosas, no es nula, es únicamente reducible en proporcion de la obligacion principal. (2)

Art. 2014. Se puede ser fiador sin órden ni conocimiento de aquel á quien se

---

Vaud.—Art. 1767 Cód. canton Valais.—Artículo 1087 Cód. canton Tesino.—Art. 1936 Cód. canton Friburgo.—Art. 1630 Cód. canton Neuchatel.—Art. 3002 Cód. de la Luisiana.—Art. 2020 Cód. de Bolivia.

Ley 26, tít. 1.°, lib. 17 del Digesto.

(Véase el art. 2268 del Cód. Napoleon.)

(1) Art. 1763 Cód. italiano.—Art. 1367 Código portugués.—Art. 1025 Cód. austriaco.—Art. 1856 Cód. holandés.—Art. 1492 Código canton de Vaud.—Art. 1767 Cód. canton Valais.—Art. 1088 Cód. canton Tesino.—Art. 1935 Cód. canton Friburgo.—Art. 1631 Cód. canton Neuchatel.—Art. 3003 Cód. de la Luisiana.

Leyes 14, tít. 1.°, y 40, tít. 2.°, lib. 17 del Digesto.

(Véase el art. 2268 del Cód. Napoleon.)

(2) Art. 1898 Cód. italiano.—Art. 818 Código portugués.—Art. 1857 Cód. holandés.—Art. 1347 Cód. austriaco.—Art. 200, parte primera, tít. 14, Cód prusiano.—Art. 2.°, capítulo 10, lib. 4.°, Cód. de Baviera.—Artículo 1493 Cód. canton de Vaud.—Art. 1767 Cód. canton Valais.—Art. 1632 Cód. canton Neuchatel.—Art. 1337 Cód. canton Soleure.—Art. 1107 Cód. canton Tesino.—Art. 910 Cód. canton Berna.—Art. 2083 Cód. canton Friburgo.—Art. 3004 Cód. de la Luisiana.

Título 21, lib. 3.° de las Instituciones de Justiniano. «*Pro eo qui promittit solent alii obligari qui fideijussores appellantur: quos omines accipere solent, dum curant ut diligenties sibi cantum sit.*»

Ley 1.ª, tít. 12, Part. 5.ª «Fiador quiere dezir como ome que da su fé, é promete á otro de dar ó de fazer alguna cosa, ó por mandado ó por ruego de aquel que le mete et la fiadura. E tiene grand pro a aquel que la rescibe, ca es por ende mas seguro de aquello quel han á dar ó fazer; porque fincan amos á dos obligados, tambien el fiador como el debdor principal. E dezimos que puede ser fiador todo ome que puede fazer promission para fincar obligada por ella. Otro sí pueden rescebir fiadores todos aquellos que pueden rescebir promisiones, assi como dize en el título ante de este que fabla de las promisiones.»

(Véanse los arts. 1105, 1134, 2015 y 2040 del Cód. Napoleon.)

(1) Art. 1899 Cód. italiano.—Art. 822 Código portugués.—Art. 1858 Cód. holandés.—Artículos 1351 y 1352 Cód. austriaco.—Artículo 1494 Cód. canton de Vaud.—Art. 1108 Cód. canton Tesino.—Art. 2084 Cód. canton Friburgo.—Art. 1633 Cód. canton Neuchatel.—Arts. 251 y 254 Cód. prusiano.—Art. 3005 Cód de la Luisiana.

Leyes 8.ª y 56, tít. 1.°, lib. 46; y 13, título 2.°, lib. 9.° del Digesto.

Título 7.°, lib. 4.° de la Instituta. Lib. 3.° tít. 20 del mismo Código.

Ley 178 de *Reguli Juris*.

(Véanse las leyes 4.ª y 5.ª del tít. 12, Partida 5.ª)

(2) Art. 1900 Cód. italiano.—Art. 823 Código portugués.—Art. 1859 Cód. holandés.—Art. 9.°, lib. 4.°, cap. 10, Cód. de Baviera.—Art. 1353, en principio, Cód. austriaco.—Artículo 277, parte 1.ª, tít. 14, Cód. prusiano.—Art. 1495 Cód. canton de Vaud—Art. 1109 Cód. canton Tesino —Art. 920 Cód. canton de Berna.—Art. 2086 Cód. canton Friburgo.—Art. 1634 Cód. canton Tesino.—Art. 3006 Cód. de la Luisiana.—Art. 2026 Cód. de Bolivia.

Ley 8.ª, tít 1.°, lib. 46 del Digesto.

Título 21, lib. 3.° de las Instituciones.

Ley 7.ª, tít. 12, Part. 5.ª

fia.—Se puede tambien prestar fianza no solamente por el deudor principal, sino tambien por el que sea su fiador. (1)

Art. 2015. La fianza no se presume; debe ser espresa, sin que pueda estenderse más allá de los límites del contrato. (2)

Art. 2016. La fianza indefinida de una obligacion principal, se estiende á todos los accesorios de la deuda y tambien á los gastos de la primera demanda y á todos los que sean posteriores á la denuncia que se haya hecho al fiador. (3)

Art. 2017. Los compromisos de los fiadores pasan á sus herederos, esceptuándose el apremio personal, si el compromiso era tal que la fianza estuviese obligada á ello. (4)

Art. 2018. El deudor que se obligó á prestar fianza, debe presentar una persona que tenga capacidad de contratar, que posea capital suficiente para responder al objeto de la obligacion, y cuyo domicilio esté dentro del territorio de la Audiencia en que deba intentarse. (1)

Art. 2019. La solvencia de un fiador se estimará teniendo en cuenta sus bienes inmuebles, con escepcion de los asuntos mercantiles y de aquellos en que sea módica la deuda.—No se tiene en cuenta los inmuebles litigiosos ni aquellos cuya escusion se haga muy difícil por lo lejano de su situacion.

Art. 2020. Cuando la fianza recibida por el acreedor, voluntaria ó judicialmente, ha llegado á ser insolvente, debe darse otra.—Se esceptúa de esta regla el caso en que la fianza se haya dado en virtud de un convenio por el cual el acreedor ha exigido determinada persona para fiador. (2)

---

(1) Art. 1901 Cód. italiano.—Art. 821 en lo relativo al primer párrafo, Cód. portugués.—Art. 1860 Cód. holandés.—Art. 1348 y 1362 en cuanto al segundo pár., Cód. austriaco.—Art. 1496 Cód. canton de Vaud.—Art. 1110 Cód. canton Tesino.—Art. 2087 con adiciones, Cód. canton Friburgo.—Art. 1635 Código canton Neuchatel.—Art. 3007 Cód. de la Luisiana.

Ley 30, de *fidejussoribus* del Digesto.

Ley 15, tít. 12, Part. 5.ª

(Véanse los artículos 1120 y siguientes del Código Napoleon.)

(2) Art. 1902 Cód. italiano.—Art. 1861 Código holandés.—Art. 1498 Cód. canton de Vaud.—Art. 1111 Cód. canton Tesino.—Artículo 2088 Cód. canton Friburgo.—Art. 1636 Cód. canton Neuchatel.—Art. 3008 Cód. de la Luisiana.—Art. 2025 Cód. de Bolivia.

Leyes 2.ª y 6.ª, tít. 42, lib. 8.° del Cód. romano.

Leyes 1.ª y siguientes, tít. 12, Part. 5.ª

(Véase el art. 1853 del Cód. Napoleon.)

(3) Art. 1903 Cód. italiano.—Art. 1862 Código holandés.—Art. 1498 Cód. canton de Vaud.—Art. 1112 Cód. canton Tesino.—Artículo 2089 con adiciones, Cód. canton Friburgo.—Art. 1637 Cód. canton Neuchatel.—Art. 3009 Cód. de la Luisiana.—Art. 2028 Cód de Bolivia.

Leyes 52 y 18 de *fidejussoribus* del Digesto.

Ley 1.ª, tít. 12, Part. 5.ª

(Véase el art. 1740 del Código Napoleon.)

(4) Como diremos más adelante, la prision por deudas fué abolida en Francia por la ley de 22 de Julio de 1867.—Art. 1863 Cód. holandés.—Art. 334, tít. 14, parte 1.ª, del Código prusiano.—Art. 1499 Cód. canton de Vaud.—Art. 1638 Cód. canton Neuchatel.—Art. 3013 Cód. de la Luisiana.—Art. 2030 Cód. de Bolivia.

Leyes 4.ª, tít. 1.°, lib. 46 del Digesto; tít. 21, lib. 3.° de las Instituciones de Justiniano.

Ley 16, tít. 12, Part. 5.ª

(Véanse los artículos 724 y 2040 del Código Napoleon.)

(1) Art. 1904 Cód. italiano.—Art. 824 Cód. portugués.—Art. 1864 Cod. holandés.—Art. 191 Cód. prusiano.—Art. 1500 Código canton de Vaud.—Art. 2090 Cód. canton Friburgo.—Art. 1639 Cód. canton Neuchatel.—Art. 3011 Cód. de la Luisiana.

Leyes 3.ª tít. 1.°, lib. 46; y 7 y 8, tít. 8.°, lib. 2.° del Digesto.

Leyes 2.ª, tít. 12, Part. 5.ª; y 41, tít. 2.°, Partida 3.ª

(Véanse los artículos 2040 del Cód. Napoleon, y 517 y siguientes del Cód francés de Procedimientos civiles.)

(2) Art. 1906 Cód. italiano.—Art. 825 Cód. portugués.—Art. 1886 Cód. holandés.—Art. 1502 Cód. canton de Vaud.—Art. 1640 Cód. canton Neuchatel.—Art. 1113 Cód. canton Tesino.— Art. 2092 con adiciones, Código canton Friburgo.—Art. 1775 Cód. canton Valais.—Art. 3012 Cód. de la Luisiana.—Art. 2033 Cód. de Bolivia.

Leyes 3.ª, tít. 5.°, lib. 46; 2, tít. 8.°, libro 2.°, y 4, tít. 4.°, lib. 36 del Digesto, que limitaban sus disposiciones á las fianzas legal y judicial, no estendiéndolas á la convencional.

CAPITULO II.

Del efecto de la fianza.

SECCION PRIMERA.

DEL EFECTO DE LA FIANZA ENTRE EL ACREEDOR Y EL FIADOR.

Art. 2021. El fiador no está obligado con el acreedor á pagarle sino en defecto del deudor, en cuyos bienes debe hacerse prévia escusion, á no ser que el fiador haya renunciado á este beneficio ó que esté obligado solidariamente con el deudor; en cuyo caso, el efecto de su compromiso se regula por los principios que se han establecido para las deudas solidarias. (1)

(1) Art. 1907 Cód. italiano.—Art. 830 Código portugués.—Arts. 1355 y 1356 Cód. austriaco.—Art. 1868 Cód. holandés.—Art. 1503 Cód. canton de Vaud.—Art. 1641 Cód. canton Neuchatel.—Art. 1776 Cód. canton Valais.—Art. 1114 Cód. canton Tesino.—Art. 912 Código canton de Berna.—Art, 695 Cod. canton de Lucerna.—Art. 3014 Cód. de la Luisiana. —Art. 2034 Cód. de Bolivia. El Codigo prusiano, en su art. 283 espresa, que el fiador no está obligado para con el acreedor sino cuando éste prueba que el deudor es incapaz de cumplir sus obligaciones. La ley inglesa difiere del principio establecido en todos los Códigos indicados, y prescribe que el fiador puede ser obligado á pagar sin que el acreedor tenga necesidad de apremiar en primer término al deudor principal, sin perjuicio de los recursos que contra este pueda utilizar el que prestó la fianza. La misma regla establecia en sus disposiciones primitivas el Derecho romano; pero el emperador Justiniano, en la Novela cuarta, concedió á los fiadores los beneficios de órden y de execion, en virtud de los cuales debe apremiarse con preferencia al deudor principal, haciendo la responsabilidad del fiador de la insolvencia de aquel. Estas reglas fueron adoptadas tambien por la ley 9.ª, tít. 12 de la Part. 5.ª Debe sin embargo, tenerse presente, que en nuestro Derecho aparece una disposicion contenida en la ley 3.ª, tít. 18, lib. 3.º del Fuero Real, que da mayor estension á los derechos del acreedor. «Si aquel que tomó fiador, dice la ley citada, por alguna cosa quisiere demandar al deudor puedalo fazer, y el deudor no se pueda amparar por decir que fiador tiene dél: ca magüer que dio fiador, no es quito de la deuda. Otro sí, si quisiere demandar al fiador *puedalo facer*: ca pues que ambos le son tenudos, é obligados, en su poder es que demande á qual dellos quisiere, fueras si la fiadura fue fecha por alguna postura en otra manera.

Segun sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, dictada en 26 de Junio de 1872, ni la ley 9.ª ni la 10 y 11 del título y Partidas citadas en esta nota, son aplicables á los asuntos mercantiles que se rigen por su legislacion especial.

(Véase el art. 2042 del Cód. Napoleon.)

Art. 2022. El acreedor no está obligado á usar de la escusion contra el deudor principal más que cuando lo exija el fiador en vista de los primeros procedimientos contra el intentador. (1)

Art. 2023. El fiador que reclama la escusion, debe indicar al acreedor los bienes del deudor principal y adelantar los fondos necesarios para realizar aquella. —No debe indicar los bienes del deudor principal que estén situados fuera del territorio de la Audiencia del lugar en que deba hacerse el pago, ni los bienes litigiosos, ni los hipotecados á la deuda que no estén ya en poder del deudor. (2)

(1) Art. 1908 Cód. italiano.—Art. 831 Código portugués.—Art. 1870 Cód. holandés.—Art. 3014 Cód. de la Luisiana.

(2) Al discutirse en el seno del tribunado la ley relativa á las fianzas, y despues de las esposiciones generales de motivos hechas por el consejero de Estado M. Treilhard y el tribuno Chabot, suscitóse una viva discusion acerca del art. 2023, que fué impugnado por el tribuno Goupil-Préfeln, al que replicó monsieur Chabot. Como los discursos pronunciados por ambos oradores comprenden todos los puntos de vista de la cuestion á que se refiere el citado art. 2023, y se estienden además á consideraciones generales, sobre todo el tratado de fianzas, reproducimos á continuacion aquellos dos trabajos.

DISCURSO DE MR. GOUPIL-PRÉFELN: «Tribunos: no voy á combatir el proyecto de ley relativo á las fianzas bajo el punto de vista de los principios generales que le constituyen. No impugno más que su art. 2023.»

Despues de reproducir téstualmente la citada disposicion, añade el orador: «En virtud de esta disposicion, el simple fiador, apremiado por el acreedor, quien le obligará préviamente á hacer exencion en los bienes no litigiosos que el deudor principal posea en el territorio del tribunal de apelacion, necesitará precisamente anticipar los gastos á que dé lugar aquella exigencia del acreedor.»

«Me propongo examinar cuáles podrán ser los medios de regular el importe de estos anticipos; en qué manos deben depositarse los fondos que el fiador proporcione, y cómo ha de demostrarse si los primeros anticipos han

Art. 2024. Siempre que el fiador haya hecho la indicacion de bienes que se autoriza en el precedente artículo y suministrado los fondos suficientes para la

---

sido empleados útilmente al efecto de obligar al fiador á crear un suplemento de fondos.»

«Ya sé que todas estas cuestiones pertenecen al Código de Procedimientos, y que en el mismo debiera encontrarse la disposicion que trato de impugnar; pero puesto que ha encontrado lugar en el título de fianzas, destinado á figurar como el 14 del lib. 3.° del Código civil, considero este momento el más oportuno para hacer mi impugnacion.»

«Sin duda debian existir poderosas razones para dar lugar en nuestras leyes á una escepcion única, cuyo efecto ha de ser imponer á una persona la obligacion de hacer el anticipo de los gastos de una instancia en la cual no es parte, y autorizar á la que litiga para servirse del peculio de aquel hasta cubrir los gastos á que la accion que intenta pueda dar lugar. En vano trato de hallar los motivos que hayan podido dar causa á esta escepcion exorbitante del Derecho comun, y sobre todo, los que pudieran justificar que el fiador sea objeto del grávamen que la ley trata de imponerle. El co-acreedor no está obligado á adelantar la porcion que le corresponde en los gastos que las demás personas que posean con él crédito hagan para obtener una sentencia que condene al pago al que con todos ellos se haya obligado; el co deudor apremiado tampoco tiene accion contra sus co-deudores para exigirles el anticipo de los gastos que haga para demostrar su irresponsabilidad comun; y por último, el demandado que tiene un fiador no puede exigirle que le garantice tambien los gastos que haga en su defensa. En todos estos casos los recursos proceden únicamente despues de la sentencia definitiva.»

«No debe olvidarse que las disposiciones del proyecto son esclusivamente aplicables á los fiadores no solidarios.»

«El fiador solidario es, respecto del acreedor, un verdadero deudor principal; las reglas relativas á esta solidaridad se encuentran en la seccion IV, cap. III del título *De las obligaciones convencionales*, que el Cuerpo legislativo ha aprobado últimamente; y no se ve en ellas disposicion alguna que obligue al fiador solidario á anticipar los gastos de la demanda que el acreedor entable contra el deudor.»

«La simple fianza es, por regla general, un acto de generosidad, por el cual un buen amigo, un pariente ú otra persona ligada con el deudor, le auxilian y obtienen en su favor los aplazamientos que necesita para cumplir los compromisos ya contraidos, ó le facilitan el medio de realizar una negociacion ventajosa con un tercero á quien no es conocida en todos sus detalles y consecuencias la responsabilidad de aquel con quien contrata.»

«La fianza no es menos útil al acreedor que al deudor; si facilita las operaciones del uno, garantiza las del otro; y si el fiador es notoriamente solvente, su intervencion es una verdadera prenda.»

«El proyecto de ley establece que las obligaciones del fiador simple, es decir, de aquel que no ha renunciado al beneficio de escusion, ó que no se ha obligado solidariamente con el deudor, son de derecho comun, y prueba de ello es el contenido del art. 2021.»

«Mi impugnacion no se refiere al artículo 2023, en cuanto este prescribe que el fiador no pueda indicar los bienes del deudor que sean litigiosos ó radiquen fuera del territorio donde ejerce su jurisdicion el tribunal de alzada á quien competa conocer del asunto. El acreedor está suficientemente protegido por estas dos disposiciones que le evitan el esperar la terminacion de litigios que indudablemente retrasarian sus gestiones y el pago; y le dan la facilidad de realizar aquellas sin necesidad de trasladarse á grandes distancias. Está fuera de toda duda que si la ley no obligase á adelantar los gastos necesarios para la exencion prévia de los bienes del deudor, bastaria para suplir aquella disposicion el convenio consentido por el fiador, como tambien podria ser dispensado por el acreedor aun cuando la ley estableciese como regla general aquella obligacion. Pero es preciso no deducir del hecho de que las partes puedan ponerse de acuerdo y estipular, segun su voluntad, los convenios que en este punto tengan por conveniente, la consecuencia de que es indiferente que el derecho comun establezca para los casos en que las partes no se hayan convenido, un deber demasiado rigoroso, exorbitante y en oposicion con los principios que han presidido a la redaccion del Código.»

«¿No será de Derecho comun que el fiador, no solidario, que no haya renunciado al beneficio legal, no esté obligado á pagar al acreedor en defecto del deudor hasta que el primero haya hecho escusion prévia en los bienes del obligado que le sean indicados? Si se me objeta que es el fiador quien apremiado inmediatamente por el acreedor haya exigido á éste que dirija su accion en primer término contra el deudor principal, indicándole los bienes no litigiosos y bastantes, que este posea, en el territorio jurisdicional del Tribunal de alzada, contestaré que el fiador en este caso usa del derecho que la ley le da, y que precisamente para utilizarle no se ha obligado solidariamente, ni ha renunciado al beneficio de escusion.»

«Obligarle no solamente á pagar en definitiva, si así procede, sino tambien á anticipar los gastos que la escusion exija, es concederle, por una parte, un beneficio de que se le priva implícitamente por otra. ¿Quién es entonces el verdadero demandante? ¿El acreedor que da su nombre ó el fiador que satisface los gastos sin poder dirigir el negocio ni escojer los abogados y demás personas que en él le han de representar? Es tanto como reducir la simple fianza á los términos de

escusion, es responsable el acreedor respecto del fiador hasta cubrir los bienes indicados por la insolvencia del deudor principal, sobrevenida por falta de apremio.

---

la fianza solidaria; y estender más allá de los límites de esta las obligaciones que de aquella nacen.»

«El legislador debe establecer el derecho comun para los casos más generales y ordinarios; y en la generalidad de los casos precisamente, los acuerdos entre fiadores y acreedores no contienen ninguna estipulacion relativa á los anticipos de los gastos que el acreedor tenga que hacer, si hay necesidad de hacer escusion en los bienes del deudor. No en todos los contratos interviene una persona, que como el notario que autoriza algunos de ellos, conozca los detalles todos de las disposiciones legales, muchos se realizan con un carácter privado, y aunque es cierto que la ignorancia de la ley á nadie aprovecha, no lo es menos que el legislador debe evitar todo error, toda sorpresa en el que se obliga.»

«La fianza debe estar especialmente protegida por las leyes, es una institucion útil; facilita las transacciones, establece la confianza, aumenta el crédito; y es, en fin, útil al Estado, puesto que al multiplicar las negociaciones favorece la circulacion. El interés del acreedor de buena fé es, sin duda, el primero de todos: la ley no debe alterar ni debilitar ninguno de los medios de ejecucion ó de apremio que aquel pueda utilizar contra sus deudores y contra los fiadores de estos. El compromiso de los simples fiadores es tambien una obligacion que debe producir todo su efecto; pero únicamente despues que haya sido agotada en la forma y casos previstos en el Código, la escusion en los bienes del deudor. Esta obligacion, cuando debe tener lugar, es de cargo del acreedor; y es natural que este, como cualquiera otro demandante esté obligado á hacer los adelantos de los gastos que exige la continuacion de su demanda, salvo los recursos que despues puede utilizar. Si otra cosa sucediera, siempre que el deudor no pagara en el término convenido, el acreedor, por muy notoria que fuese la solvencia de aquel, apremiaria inmediatamente al fiador no solidario para lograr por este medio hábil que desembolsase anticipadamente los gastos de la escusion.»

«Aunque se ha dicho que en algunos departamentos la jurisprudencia estaba conforme con lo que propone el proyecto de ley, hay que tener en cuenta que el Código civil no se ha hecho para una localidad determinada, sino para toda la República.» «Además se presenta la dificultad del sitio donde ha de depositarse el importe total de los anticipos. No hay necesidad de indicar los inconvenientes que resultarian de hacer el depósito en manos del acreedor, y si se realiza en la Caja de Depósitos, ó en la escribania del Tribunal, nuevos gastos y dilaciones vendrán á agravar la situacion harto precaria del fiador. Este, se contesta, podrá evitar todos aquellos inconvenientes pagando la deuda y ejercitando con posterioridad los recursos que le competan contra el deudor.»

«Nada más fácil que contestar á esta objecion.»

«El que ha dado la fianza sin solidaridad y sin renunciar al beneficio de escusion, ha podido dispensarse, sin imprudencia por su parte, de procurar que la deuda fuese pagada en el plazo prefijado, porque sabe que el deudor tiene bienes en los cuales puede realizarse la escusion si no paga la deuda á su vencimiento.

En una palabra, la obligacion contraida por el fiador se reduce á garantir, en beneficio del acreedor, el pago del crédito despues que se hayan dirigido todo género de apremios contra los bienes del deudor principal; pero la disposicion que impugno ha de dar lugar á multitud de pleitos, no solo por las dificultades que la falta de acuerdo entre las partes haya de producir la determinacion de la suma que para gastos debe anticipar el fiador, sino tambien por los suplementos que el acreedor reclame cuando suponga que se han agotado los fondos depositados. Por otra parte, aquellos anticipos han de producir al mismo demandante mas incidentes de pérdida real y perjuicios de más entidad que los beneficios que en apariencia le concede la ley.»

«Con más confianza aun impugno la disposicion del art. 2023, que prohibe al fiador indicar los bienes hipotecados á la deuda si no están ya en posesion del deudor. Porque sin esta hipoteca el fiador no hubiera contraido la obligacion á que se sometió; y no puede convertirse en fiador solidario, que seria tanto como verse privado del beneficio de escusion por un acto que siendo ejecutado por un tercero, no ha podido prevenir ni impedir; tanto más cuanto que no cambia ni las condiciones ni los derechos de ninguno de los interesados.»

«En efecto, ni el acreedor hipotecario, ni el fiador que se ha obligado en consideracion á la hipoteca, pueden oponerse á la enajenacion del inmueble que ha sido objeto de aquella; porque si han tomado las precauciones convenientes para conservarla, no puede causarles perjuicio la venta. Dada la redaccion del artículo, no seria necesario que hubiese acto traslativo de propiedad, sino que bastaria que el deudor perdiese la simple posesion para que el fiador no solidario, y tal vez en virtud de un arreglo de mala fé entre el deudor y el nuevo poseedor, adquiriese el caracter de solidaridad que no tenia. Además le bastaria al deudor cambiar el inmueble que se habia hipotecado. No estaria ya, por consiguiente, en su posesion; y quedaria fuera de la escusion, perjudicando notablemente los derechos y los intereses del que prestó la fianza.

Art. 2025. Cuando muchas personas han salido fiadoras de un mismo deudor,

«Se ha pretendido justificar esta disposicion, espresando que la venta podria dar lugar á un estado de órden en el cual no puede obligarse á figurar al acreedor; y porque estando éste, el fiador y el deudor ventilando sus respectivos derechos ante los tribunales, surgirian graves inconvenientes, y complicaria el asunto principal la presencia en el litigio del nuevo adquirente.»

«Estas objeciones se resuelven por sí mismas. El acreedor hipotecario no puede impedir que en el caso de una venta judicial haya un estado de órden que se realizaria tambien, aun cuando el deudor continuara en posesion de la finca hipotecada. Lo que le interesa, principalmente, es obtener prelacion en aquel estado; la venta no le perjudica, si la hipoteca ha conservado su fecha y su privilegio.»

«En cuanto á la segunda objecion: si el fiador ha conseguido que el deudor embargue los bienes indicados con arreglo á la ley, está fuera del litigio, que no se sigue sino entre el acreedor y el deudor. La circunstancia de la venta es indiferente; y si el nuevo adquirente quiere justificar su condicion y aun la inscripcion de su título, no podrá hacerlo sin probar al mismo tiempo la existencia anterior de la hipoteca; porque sin grave responsabilidad de parte del registrador, no ha podido inscribirse el nuevo documento, sin referirse á las hipotecas ya hechas. No quiero prejuzgar el nuevo régimen hipotecario que nuestras leyes han de sancionar; pero cualquiera que sea, es seguro que presentará los medios y prescribirá las formas para establecer y conservar las hipotecas; y siempre ha de tener presente que puede utilizarse la accion hipotecaria cualquiera que sea el propietario del inmueble contra el cual se dirija aquella.»

«Tal vez encontreis temerario que combata á un mismo tiempo el proyecto de ley y la opinion de la mayoría de la seccion de legislacion. Los nombres eminentes de los redactores de la ley y de los que la han discutido, han debido tal vez detener mi propósito; pero no es dado al que procede de buena fé renunciar á lo que cree íntimamente bueno y justo.»

«Por esto voto contra el proyecto.»

Respuesta del tribuno Mr. Chabot: «Tribunos: el artículo 2023 del proyecto de ley sobre fianza ha sido combatido por dos motivos.»

«Se ha dicho: 1.º Que el fiador que obligaba al acreedor á hacer escusion en los bienes del deudor, no debia anticipar los fondos necesarios para realizar aquel acto; y 2.º Que debia estar autorizado para hacer figurar en aquella los bienes hipotecados á la deuda, aun cuando no estuviesen en posesion del deudor.»

«En pocas frases responderé á los medios sobre los cuales se ha intentado establecer esta doble crítica. La fianza tiene por objeto asegurar el cumplimiento de la obligacion principal; pero para que esta sea cumplida como debe serlo, es preciso que la deuda se satisfaga á su vencimiento; el fiador está, pues, obligado, no solamente á pagarla cuando el deudor no lo haya hecho por sí mismo, sino tambien á hacerlo precisamente en el término prefijado en el contrato; porque de otro modo no estaria efectivamente obligado á cumplir todo lo que el deudor prometió. Resulta de aquí que si el deudor no paga en el instante de espirar el término, el acreedor deberia tener el derecho de requerir para el pago al fiador. Tal era la disposicion del Derecho romano, por cierto muy conforme con la naturaleza y el espíritu del contrato de fianza. El proyecto de ley admite, sin embargo, la escepcion introducida por el emperador Justiniano: autoriza al fiador á exigir del acreedor que haga escusion en los bienes del que debe en primer término, y mientras dura aquella no puede ser apremiado el que dió la fianza. Obtiene, un aplazamiento de que no disfruta el deudor, y se encuentra en su virtud desligado de una de las obligaciones principales del contrato, el pago al vencimiento. Se le concede, pues, un *beneficio*, que debe ser, como tal, reducido á justos límites, pudiendo el regulador que lo concede imponerle las condiciones que juzgue oportunas. Es una derogacion del derecho que debia tener el acreedor de apremiar á los dos que se obligaran; y no seria justo que las limitaciones que á su derecho se hacen traspasasen los límites de la equidad.»

«Tales fueron las causas que en la antigua jurisprudencia determinaron la regla que hoy figura, no como nuevas, sino como reproducidas en el proyecto de ley.»

«La escusion no se hace en favor del acreedor, puesto que aleja el momento del pago y le proporciona en vez del que pudiera obtener inmediatamente del fiador, reclamaciones litigiosas, siempre desagradables. Aquel beneficio se ha hecho, pues, para el fiador, á quien exime desde luego ó le concede un aplazamiento. Es justo, pues, que anticipe los gastos que se han de originar en actos que se realizan en su propio interés; seria, por otra parte, demasiado duro para el acreedor, que despues de los perjuicios que el retraso y las nuevas reclamaciones le originan, tuviese que anticipar además los gastos de actuaciones, que no se realizan en su interés. En cuanto á las dificultades que se han espuesto sobre el procedimiento, la respuesta ha nacido con la objecion; se resolverán en las leyes de enjuiciamiento. Bastaba al Código civil establecer el principio; y no será difícil en lugar oportuno de nuestra legislacion determinar la forma de los depósitos, de su ampliacion y destino. Además, no se niega al fiador el derecho de intervenir en la escusion si teme que esta se haga en perjuicio de sus intereses.»

«La segunda objecion se destruye por los mismos motivos que la primera, porque

por una misma deuda, quedan obligadas cada una por la totalidad de aquella. (1)

Art. 2026. Sin embargo, puede cada uno de ellos, si no ha renunciado al beneficio de division, exigir que el acreedor divida préviamente su accion reduciéndola á la parte y porcion de cada fiador.—Si al tiempo en que uno de los fiadores ha hecho pronunciar la division hubiese insolventes, esta fianza responderá proporcionalmente á las insolvencias; pero su responsabilidad cesará en absoluto respecto de las que sobrevengan despues de la division. (1)

Art. 2027. Si el acreedor ha divido por sí mismo y voluntariamente su accion, no puede ya impugnarla, aunque haya habido fiadores insolventes con anterioridad á la division realizada.

SECCION II.

DEL EFECTO DE LA FIANZA ENTRE EL DEUDOR Y EL FIADOR.

Art. 2028. El fiador que ha pagado puede recurrir contra el deudor principal, ya se haya prestado la fianza con ó sin su conocimiento. Este recurso tiene lugar no solo por el principal sino tambien por los intereses y costas; sin embargo, el fiador no tiene el recurso sino por las costas que se hayan originado despues de haber avisado al deudor principal los apremios que contra aquella se dirigian. Tiene tambien accion por los daños é intereses si hubiere á ello lugar. (2)

---

como que aquella, está en oposicion con la naturaleza y objeto de la fianza. La escusion no debe ser larga ni dificil; así lo exige la equidad, lo reclama la opinion de los jurisconsultos y escritores de derecho y lo deciden constantemente los tribunales; y realmente el acreedor se veria espuesto á debates prolongados y de dificil solucion, si se viera obligado á dirigirse contra todos los bienes que ya no estuvieran en posesion del deudor. Los detentadores de aquellos, sus acreedores y otra porcion de personas estrañas figurarian en nuevos pleitos, incidentes de todas clases podrian suscitarse, y el acreedor, únicamente en beneficio del que dió la fianza, veria unirse al retraso que esperimentara en la cobranza de su crédito nuevos gastos y dilaciones interminables. Se ha objetado que en perjuicio del que dió la fianza pueden existir connivencias entre el acreedor y el deudor, pero se ha olvidado sin duda que el fiador; se subroga en todos los derechos del acreedor, y que cuando esta subrogacion no puede tener lugar por parte del segundo, queda el primero libre de toda responsabilidad. El contrato de fianza es un acto muy útil para la sociedad, y el medio más seguro de multiplicar su uso es organizarle en forma que inspire gran confianza al acreedor sin esponerle á retrasos y cuestiones largas y penosas. Tales son las razones que mueven á la seccion de legislacion á persistir en su dictámon anterior.»

(1) Art. 1911 Cód. italiano.—Art. 835 Código portugués.—Art. 1873 Cód. holandés.—Art. 9.°, cap. 10, lib. 4.°, Cód. de Baviera.—Art. 1504 Cód. canton de Vaud.—Art. 1642 Cód. canton Neuchatel.—Art. 1777 Cód. canton Valais.—Art. 1116 Cód. canton Tesino.—Art. 2096 Cód. canton Friburgo.—Art. 3017 Cód. de la Luisiana.

Párrafo 4.°, tít. 21, lib. 3.° de las Instituciones de Justiniano.

Ley 3.ª del *fidejussoribus* del Código romano. *«Si plures sint fidejossures... singuli in solidum tenentur: itaque liberum est creditori, á quo velit solidum petere.»*

Ley 8.ª, tít. 12, Part. 5.ª

Ley 10.ª, tít. 1.°, lib. 10 de la Novísima Recopilacion.

(1) Art. 1912 Cód. italiano.—Art. 835, segundo párrafo, y 836 Cod. portugués.—Artículo 1874 Cod. holandes.—Art. 1117 Código canton Tesino.—Art. 1778, con adiciones, Cód. canton Valais.—Art. 3018 Cód. de la Luisiana.

(Véanse las leyes 3.ª, 27 y 43, tít. 42, libro 8.°; y 8.ª y 29, tít. 3.°, lib. 2.°, y 10 y 16 de *fidejussoribus* del Código romano.)

Título 20, lib. 3.° de las Instituciones de Justiniano.

Ley 8.ª tít. 12. Part. 5.ª

(2) Art. 1915 Cód. italiano.—Art. 838 Código portugués.—Art. 351, tít. 14, parte 1.ª Cód. prusiano.—Art. 11, cap. 10, lib. 4.°, Código de Baviera, que consigna únicamente la obligacion de indemnizar sin descender á detalles.—Art. 1506 Cód. canton de Vaud.—Art. 1782 con adiciones, Cód. canton Valais. Art. 1358 Cód. canton Soleure.—Art. 1644 con modificaciones, Cód. canton Neuchatel.—Art. 922 Cód canton de Berna.—Art. 2102 con ampliaciones, Cód. canton Friburgo.—Art. 702 Cód. canton Lucerna.—Art. 3021 Código de la Luisiana—Art. 2041 Cód. de Bolivia.

Ley 6.ª. tít. 21, lib. 3.° de las Instituciones de Justiniano. Ley 60 de *Regulis juris.*

Ley 12, tít. 12, Part. 5.ª

(Véanse los artículos 1236 y 1251 del Código Napoleon.)

Art. 2029. El fiador que ha pagado una deuda adquiere todos los derechos que podria ejercitar el acreedor contra el deudor. (1)

Art. 2030. Cuando hubiere varios deudores principales solidarios de una misma deuda, el fiador que se ha referido á todos ellos tiene contra cada uno el derecho de pedirle el reintegro total de la que ha pagado. (2)

Art. 2031. El fiador que haya pagado por primera vez, no puede recurrir contra el deudor principal que hubiere pagado por segunda, si no le hubiese dado conocimiento del pago que hizo, sin perjuicio de poder repetir contra el acreedor. (3)

Cuando el fiador haya pagado sin habérsele apremiado para ello y sin haber dado aviso al deudor principal, no tiene el recurso contra él si al tiempo del pago tenia el deudor medios para estinguir la deuda, sin perjuicio de que pueda repetir contra el acreedor.

Art. 2032. Puede el fiador obrar contra el deudor para que le indemnice aun antes de haber pagado: 1.° Cuando está apremiado judicialmente para el pago.—2.° Cuando el deudor se ha declarado en quiebra ó ha suspendido pagos.—3.° Cuando el deudor se haya obligado á dejarle desligado de su compromiso en un tiempo determinado.—4.° Cuando pueda ser exigible la deuda por cumplimiento del término para que se habia contraido.—5.° A los diez años cuando la obligacion principal no tenga término fijo para su vencimiento, á no ser que, como sucede en una tutela, sea de tal naturaleza, que pueda estinguirse antes del tiempo convenido. (1)

SECCION III.

(DEL EFECTO DE LA FIANZA ENTRE LOS CO-FIADORES.

Art. 2033. Cuando muchas personas han fiado á un mismo deudor para una misma deuda, el fiador que la haya pagado tiene recurso contra los demás fiadores en la parte y porcion de cada uno. —Pero este recurso no procede sino cuando el fiador haya pagado en uno de los casos espuestos en el artículo precedente. (2)

---

(1) Art. 1916 Cód. italiano.—Art. 839 párrafo 1.° Código portugués.—Art. 1358 Código austriaco.—Art. 1877 Cód. holandés.—Artículo 338 y 339 Cód. prusiano —Art. 1507 Cód. canton de Vaud.—Art. 1645 Cód. canton Neuchatel.—Art. 1783 Cód. canton Valais.—Art. 1121 Cód. canton Tesino.—Artículo 922 y 923 Cód. canton de Berna.—Artículo 3022 Cód. de la Luisiana.—Art. 2042 Cód. de Bolivia.

(Véanse las leyes 12 y 15, tít. 12, Partida 5.ª

(2) Art. 1917 Cód. italiano.—Art. 840 Código portugués.—Art. 1878 Cód. holandés.—Art. 1508 Cód. canton de Vaud.—Art. 1122 Cód. canton Tesino.—Art. 2114 Cód. canton Friburgo.—Art. 1784 Cód. canton Valais.—Art. 3023 Cód. de la Luisiana.—Art. 2043 Código de Bolivia.

(Véase el art. 2023 del Código Napoleon.)

(3) Art. 1918 Cód. italiano.—Art. 842 Código portugués.—Art. 1879 Cód. holandés.—Art. 1509 Cód. canton de Vaud.—Art. 1123 Cód. canton Tesino.—Art. 2105 conadiciones, Cód. canton Friburgo.—Art. 1646 Cód. canton Neuchatel.—Art. 1784 Cód. canton Valais.—Art. 3024 Cód. de la Luisiana.—Artículos 2044 y 2045 Cód. de Bolivia.

Ley 29, tít. 1.°, lib. 17 del Digesto.

Ley 15, tít. 12, Part. 5.ª

(Véase el art. 2028 del Código Napoleon.)

(1) Art. 1919 Cód. italiano.—Art. 844 Código portugués.—Art. 1880 Cód. holandés.—Art. 1510 Cód. canton de Vaud.—Art. 1124 Cód. canton Tesino.—Art. 2106 Cód. canton Friburgo.—Art. 705 en principio Cód., canton Lucerna.—Art. 1647 con modificaciones, Cód. canton Neuchatel.—Art. 1359 en principio, Cód. canton Soleure.—Art. 1786 Código canton Valais.—Art. 1363 y 1365 Código austriaco, en lo relativo á los párrafos 1.°, 2.°, y 4.°—Art. 357 en principio y con modificaciones, Cód. prusiano.—Art. 3026 Código de la Luisiana.—Art. 2046 Cód. de Bolivia.

Leyes 38 y 56, tít. 1.°, lib. 17 y 44, título 1.°, lib. 45 del Digesto. Ley 10, tít. 35, libro 4.° del Código romano.

Ley 14, tít. 12 Part. 5.ª

(Véanse los artículos 1154, 1185, 1188 del Cód. Napoleon, y 437 y siguientes del Código mercantil francés.)

(2) Art. 1920 Cód. italiano.—Art. 845 con modificaciones, Cód. portugués.—Art. 1511 Cód. canton de Vaud.—Art. 1125 Cód. canton Tesino, en lo relativo al primer párrafo. —Art. 2107 Cód. de Friburgo, id., id.—Artículo 1648 con adiciones, Cód. canton Neu-

CAPITULO III.

De la estincion de la fianza.

Art. 2034. La obligacion que resulta de la fianza se estingue por las mismas causas que las demás obligaciones. (1)

Art. 2035. La confusion que tiene lugar en la persona del deudor principal y su fiador cuando llega uno á ser heredero del otro, no estingue la accion del acreedor contra el que haya dado fianza para el fiador. (2)

Art. 2036. Puede el fiador oponer al acreedor todas las escepciones que correspondan al deudor principal y que sean inherentes á la deuda, no pudiendo interponer las que sean puramente personales al deudor. (3)

Art. 2037. El fiador queda libre cuando por el hecho del acreedor no puede tener lugar en su favor la subrogacion de derechos, hipotecas y privilegios que tenga aquel. (1)

Art. 2038. Queda tambien libre el fiador por la aceptacion voluntaria que haya hecho el acreedor de un inmueble ó de cualquier otro efecto, como pago de la deuda principal, aunque hubiere sido por estos objetos citado de eviccion. (2)

Art. 2039. Prorogado el término de pago por el acreedor al deudor principal, no queda levantada la fianza; pero puede en este caso el fiador apremiar al deudor para que efectúe el pago. (3)

CAPITULO IV.

De la fianza legal y de la fianza judicial.

Art. 2040. Siempre que una persona

---

chatel.—Art. 1881 Cód. holandés.—Art. 3027 Cód. de la Luisiana.—Art. 2047 Cód. de Bolivia.

(Véanse las leyes 17, 36, y 39, tít. 1.°, libro 46 del Digesto; y 2, 11 y 15, tít. 42, libro 8.° del Cód. romano, comparadas con la ley 11, tít. 12 de la Part. 5.ª)

(1) Art. 1925 Cód. italiano.—Art. 848 Código portugués.—Art. 1882 Cód. holandés. —Art. 1363 Cód. austriaco.—Art. 16, cap. 10, lib. 4.° del Cód. de Baviera.—Art. 1514 Código canton de Vaud.—Art. 1649 Cód. canton Neuchatel.—Art. 1789 Cód. canton Valais.—Art. 1126 Cód. canton Tesino.—Artículo 924 con adiciones, Cód. canton de Berna.—Art. 2108 id., id., Cód. canton Friburgo.—Art. 706 id., id., Cód. canton Lucerna. —Art. 3028 Código de la Luisiana.—Artículo 2054 Cód. de Bolivia.

Ley 14, tít. 12, Part. 5.ª

(Véanse los artículos 1234 y siguientes del Cód. Napoleon.)

(2) Art. 1926 Cód. italiano.—Art. 849 Código portugués.—Art. 1883 Cód. holandés. —Art. 1515 Cód. canton de Vaud.—Artículo 2109 Cód. canton Friburgo.—Art. 1650 Código canton Neuchatel.—Art. 1790 Cód. canton Valais.—Art. 3029 Cód. de la Luisiana. —Art. 2059 Cód. de Bolivia.

Leyes 5.ª del Digesto, y 24 del Cód. romano de *fidejussoribus*.

(Véanse los artículos 1300 y siguientes del Cód. Napoleon.)

(3) Art. 1927 Cód. italiano.—Art. 854 Código portugés.—Art. 310 Cód. prusiano.— Art. 1884 Cód. holandés.—Art. 1516 Código canton de Vaud.—Art. 1651 Cód. canton Neuchatel.—Art. 1791 Cód. canton Valais.— Art. 1127 Cód. canton Tesino.—Art. 2110 Cód. canton Friburgo.—Art. 3030 Cód. de la Luisiana.—Art. 2060 Cód. de Bolivia.

Leyes 24, tít. 1.°, lib. 3.°; 63, tít. 2.°, libro 17, y 32, tít. 1.°, lib. 46 del Digesto.

Ley 2.ª de *fidejussoribus* del Cód. romano.

Ley 15, tít. 12, Part. 5.ª

(Véase el art. 2012 del Cód. Napoleon.)

(1) Art. 1928 Cód. italiano.—Art. 853 Código portugués.—Art. 1885 Cód. holandés.— Art. 1517 Cód. canton de Vaud.—Art. 1128 Cód. canton Tesino.—Art. 2111, con adiciones, Cód. canton Friburgo.—Art. 1652 Código canton Neuchatel.—Art. 1792, con adiciones, Cód. canton Valais.—Art. 3031 Cód. de la Luisiana.—Art. 2056 Cód. de Bolivia.

(Véase el art. 1250 del Cód. Napoleon.)

(2) Art. 1929 Cód. italiano.—Art 850 Código portugués.—Art. 1886 Cód. holandés.— Art. 1519 Cód. canton de Vaud.—Art. 1653 Cód. canton Neuchatel.—Art. 1793 Cód. canton Valais.—Art. 1129 Cód. canton Tesino. —Art. 3031 Cód. de la Luisiana.—Art. 2057 Cód. de Bolivia.

(Véase el art. 1271 del Cód. Napoleon.)

(3) Art. 1930 Cód. italiano.—Art. 1887 Código holandés.—Art. 1520 Cód. canton de Vaud.—Art. 1130 Cód. canton Tesino.—Artículo 2113 Cód. canton Friburgo.—Art. 1794 Cód. canton Valais.—Art. 3032 Cód. de la Luisiana.—Art. 2058, modificado, Cód. de Bolivia.

Los Códigos portugues en su art. 852, y del canton Neuchatel en el 1654, eximen en este caso de responsabilidad al fiador.

esté obligada segun la ley ó por una sentencia á prestar una fianza, debe esta llenar las condiciones prescritas en los artículos 2018 y 2019.—Tratándose de fianza judicial, debe ser además suceptible de exigirse la responsabilidad corporalmente. (1)

Art. 2041. Al que no puede encontrar un fiador, se le admite que dé en su lugar una prenda de suficiente garantía. (2)

Art. 2042. El fiador judicial no puede pedir de ninguna manera la escusion del deudor principal. (3)

Art. 2043. El que ha salido simplemente fiador de la fianza judicial, no puede pedir la escusion del deudor principal y del fiador.

TITULO XV.

DE LAS TRANSACCIONES.

Decretado el 20 de Marzo de 1804 (29 Ventoso, año XII), promulgado el 30 del mismo mes (3 Germinal).

Art. 2044. La transaccion es un contrato por el cual las partes terminan una cuesiton pendiente ó impiden una que pueda nacer.—Este contrato deberá hacerse por escrito. (1)

Art. 2045. Para transigir es preciso tener capacidad de disponer de los objetos que en la transaccion se comprendan.—El tutor no puede transigir en nombre del menor ó del incapacitado por la ley, sino conforme al artículo 467, título *De la menor edad, de la tutela y de la emancipacion*; no pudiendo tampoco transigir con el menor al llegar á la mayor edad en lo relativo á la cuenta de su tutela, sino segun el art. 472 del mismo título.—Las municipalidades y establecimientos públicos no pueden transigir sin espresa autorizacion del jefe del Estado. (2)

---

(1) Art. 1921 Cód. italiano.—Art. 1522 Cód. canton de Vaud.—Art. 1656 Cód. canton Neuchatel.—Art. 1796 Cód. canton Valais.—Art 2118 Cód. canton Friburgo, en lo relativo al pár. 1.°—Art. 3033 Cód. de la Luisiana.—Art. 2049 Cód. de Bolivia.

Los demás Códigos y el Derecho español refieren estos tratados al Código de Procedimientos.

Véanse los arts. 16, 120, 123 y siguientes, 601, 626, 711, 807, 1518, 1653, 2060, 2185 del Código Napoleon, y 517 y siguientes del Código francés de Procedimientos civiles.)

(2) Art. 1922 Cód. italiano.—Art. 1523 Código canton de Vaud.—Art. 1656 Cód. canton Neuchatel.—Art. 1797 Cód. canton Valais.—Art. 2119 Cód. canton Friburgo.—Artículo 3034 Cód. de la Luisiana.—Art. 2053 Código de Bolivia.

(Véase el art. 2071 del Cód. Napoleon.)

(3) Art. 1923 Cód. italiano.—Art. 1524 Cód. canton de Vaud.—Art. 1658, con adiciones, Cód. canton de Neuchatel.—Art. 1798 Cód. canton Valais.—Art. 3035 Cód. de la Luisiana.—Art. 2052 Cód. de Bolivia.

Leyes 1.ª, tít. 5.°, lib. 46; y 52, tít. 1.°, libro 45 del Digesto

(Véase el art. 2021 del Cód. Napoleon.)

(1) Art. 1764 Cód. italiano.—Art. 1710 Código portugués.—Art. 1888 Cód. holandés.—Art. 1380 Cód. austriaco.—Art. 405, seccion 8.ª, tít. 16, Cód. prusiano.—Art. 1660 Código canton Neuchatel.—Art. 949 Cód. canton Tesino.—Art. 1800 Cód. canton Valais.—Artículo 3038 Cód. de la Luisiana.—Art. 2061 Cód. de Bolivia.

Leyes 38, tít. 4.°, lib. 2.° del Código romano; y 1.ª, tít 15, lib. 2.° del Digesto.

Ley 34, tít 14, Part. 5.ª

(Véanse los arts. 888 y 1340 del Cód. Napoleon.)

(2) Art. 1765 Cód. italiano en lo relativo al primer párrafo.—Art. 1889 Cód. holandés.—Art. 2020, con relacion al primer párrafo, Cód. canton Friburgo.—Art. 950 Cód. canton Tesino.—Art. 1661, en cuanto á los párrafos 1.° y 2.°, Cód. canton Neuchatel.—Art. 1801, idem, id., Cód. canton Valais.—Art. 3039, idem, id., Cód. de la Luisiana.—Art. 2064 Cód. de Bolivia.

Leyes 12, tít. 4.°, lib. 2.°; y 2.ª de *Transactione* del Código romano.

Ley 1.ª de *Transactione* del Digesto.

(Véanse los arts. 888 y 1341 del Cód. Napoleon.)

Segun la ley de Frimario del año XII de la República, las municipalidades no podrán transigir los litigios que tengan ó puedan tener con particulares, sino en virtud de acuerdo tomado por el Consejo municipal, prévio informe de tres letrados, y en el cual debe recaer la aprobacion del gobierno. Tambien señala las mismas atribuciones á los Consejos municipales el pár. 10 del art. 19 de la ley de 18 de Julio de 1837.

En España, para que produzcan efecto los acuerdos del Ayuntamiento, relativos á los edificios municipales inútiles para el servi-

Art. 2046. Se puede transigin sobre el interés civil que resulte de un delito. —La transaccion no impide la accion fiscal. (1)

Art. 2047. Se puede añadir á la transaccion el convenio de la aplicacion de una pena al que falte á su cumplimiento.

Art. 2048. Las transacciones se concretan á su objeto; la renuncia que se haga en ellas á cualquier clase de derechos, acciones y prevenciones, no se estiende á más de lo que se relaciona con la cuestion que la ha motivado.

Art. 1049. Las transacciones regulan únicamente las cuestiones que están comprendidas en ellas, bien sea que las partes hayan manifestado su intencion en frases especiales ó generales, ó que se reconozca esta intencion como una consecuencia necesaria de lo que se haya espresado. (2)

Art. 2050. Si el que hubiere transigido por propio derecho adquiere en seguida uno semejante de otra persona, no está, en cuanto á la facultad meramente adquirida, obligado á cualquier transaccion anterior.

Art. 2051. La transaccion que hubiere hecho uno de los interesados, no obliga á los demás ni puede oponerse por estos. (1)

Art. 2052. Las transacciones tienen entre las partes la autoridad de cosa juzgada en ultima instancia.—No pueden impugnarse por error de derecho, ni por causa de lesion. (2)

Art. 2053. Sin embargo, puede rescindirse una transaccion cuando haya error en la persona ó en el objeto del litigio. — Puede rescindirse siempre que haya habido en ella dolo ó violencia. (3)

---

cio, y á los créditos particulares á favor de la localidad, necesitan la aprobacion, siendo necesaria la del gobierno, prévio informe de aquella corporacion para todos los contratos relativos á los bienes inmuebles del municipio, derechos reales y titulos de la Deuda pública. Precisa tambien la autorizacion de la comision provincial, prévio dictámen de dos letrados, para entablar pleitos á nombre de los pueblos cuya poblacion sea menor de 4000 habitantes. (Arts. 80 y 81 de la ley municipal de 20 de Agosto de 1870.)

En cuanto á las transacciones sobre derechos de menores ó incapacitados, exige nuestra ley de Enjuiciamiento civil en sus artículos 1411, 1402, 1412 y 1413 que la pida por escrito el tutor ó curador, debiendo este último hacerlo con el menor, que se esprese el motivo de la transaccion, se justifique su necesidad ó utilidad y se oiga al promotor fiscal. Para la justificacion de la utilidad ó necesidad, debe oirse la opinion de tres letrados en ejercicio. El juez otorgará ó denegará la autorizacion solicitada, siendo su fallo apelable en ambos efectos.

(1) Art. 1766 Cód. italiano.—Art. 1717 Código portugués.—Art. 1890 Cód. holandés.—Art. 1662 Cód. canton Neuchatel.—Art. 1802 Cód. canton Valais.—Art. 954 Cód. canton Tesino.—Art. 2065 Cód. de Bolivia.

Ley 18, tít. 4.°, lib. 2.° del Cód. romano.

Ley 22, tít. 1.°, Part. 6.ª

Ambas disposiciones esceptúan el delito de adulterio.

(2) Art. 1769 Cód. italiano.—Art. 1665 Código canton Neuchatel.—Art. 1805 Cód. canton Valais.—Art. 1892 Cód. holandés.—Artículo 426 Cód. prusiano.—Art. 3041 Cód. de la Luisiana.—Art. 2068 Cód. de Bolivia.

Leyes 9.ª, tít. 15, lib. 2.°; y 35, tít. 14, libro 2.° del Digesto.

(Véanse los arts. 1156 y 1163 del Cód. Napoleon.)

(1) Art. 1771 Cód. italiano.—Art. 1716 Código portugués.—Art. 1894 Cód. holandés.—Art. 1667 Cód. canton Neuchatel.—Art. 1807 Cód. canton Valais.—Art. 957 Cód. canton Tesino.—Art. 3044 Cód. de la Luisiana.—Artículo 2070 Cód. de Bolivia.

Leyes 10, 17 y 27 de *Pactis* del Digesto.

Leyes 1.ª *Res inter alios acta*; 28 de *Pactis*, y 1.ª de *Transactione* del Cód. romano.

(Véase la ley 34, tít. 14, Part. 5.ª, y el artículo 1165 del Cód. Napoleon.)

(2) Art. 1772 Cód. italiano.—Art. 1718 y primer párrafo del 1719 del Cód. portugués. —Art. 1895 Cód. holandés.—Art. 958 Código canton Tesino.—Art. 1668 Cód. canton Neuchatel.—Art. 1808 Cód. canton Valais.—Artículo 3045 Cód. de la Luisiana.—Art. 2071 Cód. de Bolivia.—Art. 1385 Cód. austriaco.

Leyes 20, tít. 4.°, lib 2.° del Cód. romano; y 6.ª, tít. 15, lib. 2.° del Digesto. Esta última como escepcion.

Ley 34, tít. 14, Part. 5.ª

(Véanse los arts. 888, 1110, 1118, 1350, 1351 y 1356 del Cód. Napoleon.)

(3) Art. 1773 Cód. italiano.—Art. 1719, parrafo 2.°, Cód. portugués.—Art. 1896 Código holandés.—Arts. 418 y 429 Cód. prusiano.—Art. 1669 Cód. canton Neuchatel.—Artículo 1809 Cód. canton Valais.—Art. 959 Có-

Art. 2054. Procede la accion de rescindir una transaccion cuando se ha hecho en cumplimiento de un título nulo, no siendo que las partes hayan previsto el caso de nulidad.

Art. 2055. La transaccion basada en documentos que despues se han reconocido falsos, es completamente nula.

Art. 2056. La transaccion que se hace sobre un proceso concluido por un fallo pasado en autoridad de cosa juzgada, del que no tengan conocimiento una ó todas las partes interesadas, es nulo.—Pero si el fallo que aun no conocian las partes, fuese susceptible de apelacion, será válido el contrato.

Art. 2057. Cuando las partes han transigido en términos generales para todos los negocios que puedan tener juntas, los títulos que entonces les sean desconocidos y que posteriormente descubran, no pueden ser motivo de rescision, á no ser que estos títulos se hubieren retenido por una de las partes.—Pero sería nula la transaccion si no teniendo más que un solo punto discutible, se demostrase por los títulos nuevamente descubiertos, que una de las partes no tenia ningun derecho. (1)

Art. 2058. El error de cálculo cometido en una transaccion, debe repararse.

---

digo canton Tesino.—Art. 3040 Cód. de la Luisiana.—Art. 2072 Cod. de Bolivia.

Leyes 9.ª de *Transactione* del Digesto, 13, 19 y 42 tít. 4.°, lib. 2.° del Cód. romano. «*Interposita metus causa transactiones ratas non haberi... Si falsis instrumentis transactione vel pactiones irritæ fuerint quamvis jusjurandum interpositum sit: eas retractari præcipimus.*

Ley 34, tít. 14, Part. 5.ª

(Véase el art. 1099 del Cód. Napoleon.)

(1) Art. 1777 Cód. italiano.—Art. 1720 Código portugués.—Art. 1900 Cód. holandés —Art. 1387 Cód. austriaco.—Art. 1673 Código canton Neuchatel.—Art. 1813 Cód. canton Valais.—Art. 963 Cód. canton Tesino.—Artículo 3050 Cód. de la Luisiana.—Art. 2075 Cód. de Bolivia.

Leyes 19, tít. 4.°, lib. 2.°, y 4.ª, tít. 52, libro 7.° del Cód. romano.

Ley 19, tít. 22, Part. 5.ª

(Véanse los arts. 448 y 480 del Cód. Napoleon.)

TÍTULO XVI. (1)

DEL APRÉMIO CORPORAL EN MATERIA CIVIL.

Decretado en 13 de Febrero de 1804, (23 Pluvioso año 12) promulgado el 23 del mismo mes, (3 Ventoso.)

Art. 2059. El apremio corporal tiene lugar en materia civil, por el estelionato.

---

(1) Todo este título, que contenia una legislacion contraria á los buenos principios de Derecho y que rechazaban las teorías modernas, ha sido derogado por la ley de 22 de Julio de 1867, que por su importancia reproducimos.

Ley relativa al apremio corporal.—«Artículo 1.° El apremio corporal queda derogado en materia comercial, civil, y cuando se dirija contra los extranjeros.

Art. 2.° Permanece en vigor en materia criminal y de simple policía.

Art. 3.° Los decretos, sentencias y ejecutorias que contengan en beneficio del Estado penas pecuniarias, restituciones y abono de daños y perjucios en materia criminal, no pueden ser ejecutados, apremiando corporalmente al deudor, sino pasados cinco dias despues de haberse notificado en forma la sentencia al interesado. El apremio corporal no se realizará nunca para lograr en beneficio del Estado el abono de gastos hechos. En el caso en que no se haya notificado préviamente al deudor el fallo, contendrá el mandamiento de apremio un extracto del espediente con su parte dispositiva y el nombre de las personas que hayan sido objeto de él. En vista de aquel despacho, el fiscal dará las órdenes necesarias á los agentes de la fuerza pública y demás funcionarios encargados de hacer cumplir las sentencias de los tribunales, para detener al deudor.

Art. 4.° Las sentencias pronunciadas á favor de particulares para indemnizarles de los efectos que en su perjuicio haya podido producir la comision de determinados delitos ó faltas, se notificarán y cumplirán á su instancia en la misma forma y por la via de apremio en que se sustancian las ejecuciones de fallos pronunciados en favor del Estado.

Art. 5.° Las disposiciones de los artículos anteriores se estienden al caso en que las sentencias han sido dictadas por los tribunales civiles en beneficio de la parte lesionada y como indemnizacion ó reparacion de un crímen, de un delito ó de una falta reconocidos por la jurisdiccion criminal.

Art. 6.° Cuando el apremio tiene lugar á instancia y en interés de los particulares, estos están obligados á dar alimentos al detenido. Si así no lo hicieren, el sentenciado será puesto en libertad. La consignacion de alimentos debe hacerse precisamente por anticipos de períodos enteros de treinta dias; y es, por cada período de cuarenta y cinco fran-

Existe este, cuando se vende ó se hipoteca un inmueble del que á sabiendas no se tiene la propiedad, cuando se presentan como libres bienes hipotecados ó cuando se declaren menores hipotecas que las que tengan estos bienes.

Art. 2060. Del mismo modo tiene lugar la responsabilidad personal: 1.° Para el depósito necesario.—2.° Caso de reintegro, ordenado judicialmente para el abandono de un predio cuyo dueño ha sido despojado de él forzosamente para la restitucion de los frutos que se hayan percibido durante la posesion indebida, y para el pago de daños é intereses adjudicados al propietario.—3.° Por la reclama-

---

cos, en París; de cuarenta, en las ciudades cuya poblacion sea de cien almas, y de treinta y cinco en las demás.

Art. 7.° Cuando proceda la escarcelacion por no haberse consignado alimentos, bastará que el detenido presente instancia firma, da por él y por el alcaide de la prision por deudas, ó que se presente una certificacion del último si aquel no supiese firmar. La instancia se presentará por duplicado, y en la misma forma dará la órden de libertad el presidente del tribunal civil, archivándose en la secretaría de este uno de los ejemplares, y quedando el otro en poder del alcaide.

Art. 8.° El deudor escarcelado en la forma indicada, no podrá ser nuevamente detenido por la misma deuda.

Art. 9.° La duracion de la prision se regulará en la forma siguiente: De dos á veinte dias, cuando la multa y las demás penas no escedan de cincuenta francos; de veinte á cuarenta dias, cuando siendo superiores á aquella cantidad no escedan de cien francos; de cuarenta á sesenta dias, cuando siendo mayores que la última suma no escedan de doscientos francos; de dos á cuatro meses; siendo superiores á doscientos francos, no escedan de quinieutos; de cuatro á ocho meses cuando escediendo de quinientos francos no pasen de dos mil; de uno á dos años, cuando sean superiores á la última cifra. En materia de simple policía, la duracion de la prision no podrá esceder de cinco dias.

Art. 10. Los sentenciados que prueben su insolvencia con arreglo al art. 420 del Código de Instruccion criminal, serán puestos en libertad despues de sufrir la pena durante la mitad del tiempo fijado en la sentencia.

Art. 11. Los indivíduos contra quienes se pronuncie el fallo de detencion, pueden prevenirlo, ó hacer cesar sus efectos, presentando un fiador que se reconozca como bastante. Este debe cumplir su compromiso dentro del término de un mes.

Art. 12. Los indivíduos que hayan obtenido su escarcelacion, no pueden ser nuevamente detenidos en virtud de sentencias pecuniarias anteriores, á no ser que aquellas contengan una pena mayor que la ya sufrida, y aun en este caso serán abonados al deudor en el cumplimiento de su condena los dias que duró la prision anterior.

Art. 13. No pueden ser detenidos, en el concepto á que se refiere esta ley, los menores de diéz y seis años.

Art. 14. Si el sentenciado hubiere cumplido sesenta años, la prision se reducirá á la mitad del tiempo por que fué condenado, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 10.

Art. 15. El apremio corporal no podrá utilizarse contra el deudor cuando sea en beneficio de su cónyuge, ascendientes, descendientes, hermanos, tios y sobrinos y afines en el mismo grado.

Art. 16. El apremio corporal no podrá dirigirse simultáneamente, ni aun por deudas diferentes, contra el marido y su mujer.

Art. 17. Los tribunales pueden, en interés de los hijos menores del deudor, suspender, durante un año á lo más, el cumplimiento de los fallos que produzcan apremio corporal.

Art. 18. Quedan derogados los articulos 120 y 355, pár. 1.° del Código de Enjuiciamiento criminal, 174 y 175 del Decreto de 18 de Junio de 1811 en lo que se refieren al apremio corporal. Se derogan igualmente, en cuanto sean contrarias á la presente ley, todas las disposiciones legales anteriores, escepto los artículos 80, 157, 171, 189, 304, 355, pár. 2.° y 3.°, 452, 454, 456 y 522 del Código de Enjuiciamiento criminal. El tit. 13 del Código forestal, y el 7.° sobre la pesca fluvial continuarán en vigor en cuanto no se opongan á la presente ley. En estas materias, cuando el deudor no haga las justificaciones prevenidas en el art. 420 del Código de Enjuiciamiento criminal, el límite de la detencion será de ocho dias á seis meses.

Art. 19. Las disposiciones precedentes, se aplicarán á todos los casos y sentencias de prision por deudas anteriores á la presente ley.»

Ley de 29 de Diciembre de 1871 sobre el apremio corporal en materia de costas y gastos de justicia criminal: «Art. 1.° Queda derogado el art. 3.°, párrafo 3.° de la ley de 22 de Julio de 1867, que prohibió el ejercicio del apremio personal para el reintegro de los gastos debidos al Estado, en virtud de las sentencias previstas en el art. 2.° de la misma ley.

Art. 2.° Quedan en consecuencia puestas nuevamente en vigor las disposiciones legales derogadas por el art. 18, pár. 1.° de la ley de 22 de Junio de 1867.»

En Bélgica tambien ha sido abolida la prision por deudas, por la ley de 27 de Julio de 1871.

En Inglaterra se han dictado diversas disposiciones, mitigando los efectos del apremio corporal; pero aun no ha sido abolido mas que en Irlanda.

cion de las sumas consignadas en poder de personas públicas autorizadas para este objeto.—4.° Para la representacion de las cosas depositadas en los secuestros, comisionados y demás guardas.—5.° Contra las fianzas judiciales y contra la fianza personal cuando estuviesen sometidas á esta responsabilidad.—6.° Contra todos los oficiales públicos para la presentacion de sus minutas, cuando esto se hubiere mandado.—7.° Contra los notarios, procuradores y alguaciles por la restitucion de títulos que se les hubieren confiado y por el dinero que hubieran recibido de sus clientes por razon de su cargo.

Art. 2061. Los que por un fallo favorable al demandante y pasado en autoridad de cosa juzgada hubieren sido condenados á desalojar un predio y reusaren obedecer, pueden por un segundo fallo quedar sujetos al apremio corporal quince dias despues de la notificacion del primero, haciéndose esta á la persona ó en su domicilio. Si el predio ó la heredad estuviese mas lejos de cinco miriámetros del domicilio de la persona condenada, se añadirá un dia más de los quince por cada cinco miriámetros.

Art. 2062. El apremio corporal no puede decretarse contra los colonos para el pago de las rentas de los bienes rurales, si no se hubiere convenido en ello formalmente en la escritura de arrendamiento. Sin embargo, los renteros y colonos aparceros pueden ser apremiados corporalmente si no presentasen al concluir el arrendamiento el ganado, simientes é instrumentos agrícolas que se le hubiesen entregado, á no ser que justifiquen que la falta de estos objetos ha sido sin su culpa.

Art. 2063. Fuera de los casos determinados en los artículos precedentes, ó que pudieran serlo en adelante por una ley formal, queda prohibido á los jueces pronunciar la sentencia del apremio corporal y á los notarios y secretarios recibir actas en las cuales esté estipulado, y á todos los franceses el que consientan en semejantes actos, aunque hayan sido convenidos en país extranjero: todo esto bajo pena de nulidad, gastos, daños é intereses.

Art. 2064. El apremio corporal no puede exigirse de los menores, ni aun en los casos espresados anteriormente.

Art. 2065. No puede fallarse por una suma que sea menor de 300 francos.

Art. 2066. No puede tampoco pronunciarse contra los septuagenarios, las mujeres y las doncellas, sino en el caso de estelionato.—Basta que haya empezado el primer dia del año septuagésimo para que tenga lugar la escepcion en favor del septuagenario.—La responsabilidad personal por el estelionato en el matrimonio no tiene lugar contra las mujeres casadas, sino cuando están separadas de bienes, ó cuando se han reservado la libre administracion de los que tienen y en razon á los compromisos que á ellos se refieren.—Las mujeres que estando en comunidad se hubieren obligado conjunta ó solidariamente con sus maridos, no podrán ser consideradas como estelionatarias por razon de estos contratos.

Art. 2067. El apremio corporal no puede aplicarse sino en virtud de fallo, aun en el caso en que esté autorizado por la ley.

Art. 2068. La apelacion no suspende la responsabilidad personal pronunciada por un fallo provisional ejecutorio, aunque se preste fianza.

Art. 2069. El haberse obtenido la responsabilidad personal no impide ni suspende los apremios y ejecuciones sobre los bienes.

Art. 2070. No quedan en manera alguna derogadas las leyes particulares que autorizan el apremio corporal en materia de comercio, ni las leyes de policía correccional, ni las concernientes á la administracion de fondos públicos.

TÍTULO XVII.

DE LA PRENDA.

Decretado el 16 de Marzo de 1804 (25 Ventoso año XII) promulgado el 26 del mismo mes (5 Germinal.)

Art. 2071. La prenda es un contrato

por el cual el deudor entrega una cosa al acreedor para seguridad de la deuda. (1)

(1) Art. 1878 Cód. italiano.—Art. 855 Código portugués.—Art 1916 Cód. holandés.—Art. 447 Cód. austriaco.—Art. 1.°, tít. 20, parte 1.ª, Cód. prusiano.—Estos tres últimos Códigos definen la prenda como derecho, mientras que el Código francés y los artículos que con él concuerdan de los Códigos suizos y americanos consideran la prenda como contrato.—Art. 1557 Cód. canton de Vaud.—Art. 1683 Cód. canton Neuchatel.—Artículo 855 Cód. canton de Zurich.—Art. 1830 Cód. canton Valais.—Art. 1131 Cód. canton Tesino.—Art. 349 de la Ordenanza judicial de la ciudad de Bale (Suiza).—Art. 478 Código canton de Berna, que considera la prenda como derecho, y art. 927 del mismo Código que la define como contrato.—Art. 2077 Código canton Friburgo.—En el canton de Ginebra, en que por regla general se aplican en toda su integridad las disposiciones del Código Napoleon, han sido modificadas, sin embargo, por leyes especiales, que publicaremos en sus respectivas secciones, los proyectos que se refieren al derecho de prenda, que no puede ejercerse allí más que sobre bienes inmuebles.—Art. 710 Cód. canton Lucerna.—Sobre el contrato de prenda y sus consecuencias legislan los artículos 1390 al 1415 del Cód. de Rusia, y han dictado disposiciones especiales los úkases de 8 de Abril de 1843, 26 de Febrero de 1845, 13 de Marzo de 1850, 6 de Noviembre del mismo año y 15 de Agosto de 1845. El análisis de todas estas disposiciones nos alejaria demasiado de nuestro propósito actual, por cuya razon preferimos estudiarlas en toda su estension en el grupo correspondiente de esta obra.—Artículo 3100 Cód. de la Luisiana.—Arts. 2087 y 2088 Cód. de Bolivia.

Leyes 5.ª, tít. 1.°, lib. 20, y 238, tít. 16, libro 50 del Digesto.

Párrafo 4.°, tít. 14, lib. 3.° de las Instituciones de Justiniano. «*Pignus apellatur a pugno quia res quæ pignori dantur, manu traduntur. Unde etiam videri potest, verum esse quod quidam putant pignus propie rei mobili constitui.*»

En el antiguo Derecho español se confundian la prenda y la hipoteca bajo la denominacion genérica de *Peños*; pero la moderna ley hipotecaria ha venido á sancionar la distincion que ya venia haciéndose en la práctica, refiriendo la hipoteca únicamente á los bienes inmuebles y á los derechos reales que sobre los mismos puedan ejercitarse. Nuestra legislacion, pues, no admite la prenda sino recayendo sobre objetos muebles, y en este sentido deben aplicarse las leyes de Partida y de la Novísima Recopilacion que á este contrato se refieren. La prenda se considera bajo tres puntos de vista: ó como derecho, ó como contrato, ó con relacion á la misma cosa que es objeto de ella. Deben consultarse en este punto todo el tít. 13 de la Part. 5.ª; las leyes 5.ª, tít. 8.°, lib. 11, y 12 y 19, tít. 31, libro 10 de la Novísima Recopilacion; el capítulo 1.°, tít. 16, lib 3.° del Fuero de Navarra; la ley 10, tit. 31, lib. 3.° de la Novísima Recopilacion de las leyes de la misma provincia; Fueros 4.° y 9.°, lib. 8.° de *Pignor*, de Aragon; ley 8.ª, tít. 19, lib. 3.° del Fuero Real; arts. 10 y 11 del decreto de las Córtes de 8 de Junio de 1813; arts. 949 y 951 de la ley de Enjuiciamiento civil; y 106, 110 á 113 de la ley hipotecaria. Por último, deben tenerse presente los arts. 559 y 560 del Código penal reformado en 1870, que hacen relacion á las casas de préstamo sobre prendas,

(Véanse los arts. 1101, 1286, 1915 y siguientes, y 2041 del Cód. Napoleon.)

Art. 2072. La fianza de una cosa mobiliaria se llama *prenda*.—La de una cosa inmobiliaria se llama *anticresis*.

CAPITULO PRIMERO.

De la prenda.

Art. 2073. La prenda confiere al acreedor el derecho de hacerse pagar sobre la cosa que constituye su objeto, con privilegio y preferencia á los demás acreedores. (1)

Art. 2074. Este privilegio no puede tener lugar sino cuando exista una escritura pública ó privada, debidamente registrada, que contenga la declaracion de la suma debida, así como tambien la naturaleza y especie de las cosas dadas en prenda, ó un estado anexo que indique sus cualidades, peso y medida.—La redaccion del acta por escrito y su registro no se prescriben, sin embargo, sino en materia cuyo valor pase de ciento cincuenta francos. (2)

(1) Art. 1879 Cód. italiano.—Art. 1196 Código holandés.—Art. 1158 Cód. canton de Vaud.—Art. 1132 Cód. canton Tesino.—Artículo 1684 Cód. canton Neuchatel.—Artículo 1832 Cód. canton Valais.—Art. 3100 Código de la Luisiana.—Art. 2092 Cód. de Bolivia.

(Véanse las leyes romanas y pátrias citadas en la nota anterior, y los arts. 2095 y 2012 del Cód. Napoleon.)

(2) Art. 1880 Cód. italiano.—Art. 1197 Código holandés.—Art. 1559 Cód. canton de Vaud.—Art. 1685 Cód. canton Neuchatel.—Art. 1833 Cód. canton Valais.—Art. 1133 Código canton Tesino.—Art. 929 Cód. canton Berna.—Arts. 3125 y 3126 Cód. de la Luisiana.—Art. 2093 Cód. de Bolivia.—El art. 2074 del Cód. Napoleon fué modificado con otras

Art. 2075. El privilegio espuesto en el artículo precedente, no se establece sobre los muebles incorporales como sucede con los créditos mobiliarios, sino cuando lo ha sido por escritura pública ó privada, que haya sido tambien registrada y notificada al deudor del crédito dado en prenda.

Art. 2076. De cualquier modo, el privilegio no subsiste sobre la prenda sino cuando esta ha quedado en poder del acreedor, ó de un tercero en que hubieren convenido las partes.

Art. 2077. Puede darse la prenda por un tercero en lugar del deudor. (1)

Art. 2078. No puede el acreedor, por falta de pago, disponer de la prenda sin perjuicio de que pueda hacer ordenar en justicia se le entregue como pago hasta la debida concurrencia, segun tasacion hecha por peritos, ó que se venda en pública subasta.—Cualquier cláusula que autorice al acreedor para apropiarse la prenda ó para disponer de ella, sin las formalidades espresadas, se considerará nula. (1)

Art. 2079. Hasta la espropiacion del deudor, si fuere procedente, queda propietario de la prenda, la cual no es en manos del acreedor sino un depósito que asegura el privilegio de éste.

Art. 2080. Es responsable el acreedor de la pérdida ó deterioro de la prenda que hubieren sobrevenido por su negligencia, segun las reglas que se establecen en el título *De los contratos* ó de *las obligacio-*

---

de las disposiciones de aquel cuerpo legal, relativas al contrato de prenda por la *Ley de 19 de Junio de* 1857, cuyo contenido es el siguiente:

«Artículo 1.° Los arts. 2074, 2075 y 2078 del Cód. Napoleon, no son aplicables á los anticipos hechos sobre depósito de obligaciones mobiliarias que la Sociedad de Crédito mobiliario francés puede hacer, en virtud del art. 2.° de sus estatutos.

Art. 2.° El privilegio que la Sociedad de Crédito referida tiene sobre la obligacion dada en prenda, resulta del compromiso firmado por la persona que recibe el anticipo en la forma prescrita por los arts. 3.° y 5.° del real decreto de 15 de Junio de 1834, relativo á los adelantos hechos sobre efectos públicos por el Banco de Francia.

Art. 3.° Si el reintegro no se verifica al dia siguiente del vencimiento, puede la Sociedad de Crédito mobiliario vender el título que servia de garantía por medio de un agente de cambio y con arreglo á las disposiciones del caso 5.° del precitado real decreto.»

(Véanse los arts. 1317, 1325 y 1341 del Código Napoleon.)

(1) Art. 1883 Cód. italiano.—Art. 859 Código portugués.—Art. 1562 Cód. canton de Vaud.—Art. 1135 Cód. canton Tesino.—Artículo 2078 Cód. canton Friburgo.—Art. 1688 Cód. canton Neuchatel.—Art. 1836 Cód. canton Valais.—Art. 2091 Cód. de Bolivia.

(1) Art. 1884 Cód. italiano.—Art. 864, con modificaciones, Cód. portugués.—Art. 1200 Cód. holandés —Art. 1563 Cód. canton de Vaud.—Art. 1689 Cód. canton Neuchatel.—Art. 1837 Cód. canton Valais.—Art. 1136, con modificaciones, Cód. canton Tesino.—Artículo 3132 Cód. de la Luisiana.—Art. 2095 Código de Bolivia.

El Código austriaco faculta al acreedor en el caso de no ser satisfecha la deuda á su vencimiento, para hacer que se mande vender la prenda en pública subasta, á la cual no puede asistir el deudor.

El Código prusiano concede al acreedor el derecho de pedir la venta judicial de la prenda, si no se hubiese pagado en la época debida.

Segun la ley inglesa, cuando se ha convenido que el pago de la deuda se haga un dia fijo, debe observarse rigorosamente esta condicion, y si no se cumple, puede el acreedor vender el objeto dado en prenda. Segun la ley de préstamos sobre prendas, cuando no se haya fijado la fecha del pago, puede venderse el objeto empeñado en pública subasta un año despues del contrato.

Las leyes españolas dan el nombre de *pacto comisorio* á aquel en cuya virtud estipulan los contratantes que no pagando el deudor en el tiempo convenido, pase á poder del acreedor y como pago de su crédito la cosa dada en prenda; la ley de Partida prohibe terminantemente esta estipulacion; pero como al mismo tiempo considera lícito el convenio por el cual se estipula que el prestamista pueda quedarse con la cosa empeñada por su justo valor, tasaciones ficticias vienen á eludir la prohibicion primera, y aunque revestido de ciertas formalidades que ocultan su verdadera índole, es lo cierto que el *pacto comisorio* se realiza en la práctica. Esto sucede generalmente cuando las leyes, no apreciando los procedimientos económicos, tratan de encerrar dentro de estrechos límites, lo que no puede obedecer nunca más que á las leyes generales de contratacion.

Leyes 3.ª, tít. 35, lib. 8.° del Cód. romano, y 16, pár. 9.°, tít. 1.° lib 20 del Digesto, que disponian lo mismo que nuestro Derecho en el tít. 13 de la Part. 5.ª

(Véanse los arts. 302 y 617 del Cód. francés de Procedimientos civiles.)

nes convencionales en general.—El deudor, por su parte, debe abonar en cuenta al acreedor los gastos útiles y necesarios que haya hecho para la conservacion de la prenda. (1)

Art. 2081. Tratándose de un crédito dado en prenda y produciendo aquel intereses, el acreedor imputará los mismos sobre las que puedan debérsele.—Si la deuda para cuya seguridad fué dado el crédito en prenda, no produjera interés, se hará la imputacion sobre el capital de la misma. (2)

Art. 2082. Escepto en el caso en que el detentador de la prenda abuse de ella, no puede el deudor reclamar la devolucion de la misma sino despues que haya pagado, no solo el capital, sino tambien los intereses y costas de la deuda, para cuya seguridad la dió. (3)

Si por parte del mismo deudor existiese otra deuda contraida posteriormente á la constitucion de la prenda, y llegase aquella á poderse exigir antes de que se realizara el pago de la primera, no podrá obligárse al acreedor á que se deshaga de la misma antes de habérsele pagado ambas, aun cuando no exista ningun convenio afectándola al pago de la segunda. (1)

Art. 2083. La prenda es indivisible, sin embargo de la divisibilidad de la deuda entre los herederos del deudor y acreedor.—El heredero del deudor, que paga la parte que le correspondia en la deuda, no puede pedir la restitucion mientras esta no haya sido pagada por completo.—Recíprocamente, el heredero del acreedor que haya recibido la parte que en la deuda le correspondia, no puede entregar la prenda en perjuicio de sus coherederos que no hayan sido pagados. (2)

Art. 2084. Las disposiciones espues-

---

(1) Art. 1885 Cód. italiano.—Art. 861, párrafo 1.°, Cód. portugués.—Art. 1203 Código holandés.—Art. 1565 Cód. canton de Vaud. Art. 1961 Cód canton Neuchatel.—Art. 1839 Cód. canton Valais.—Art. 1137 Cód. canton Tesino.—Art. 3135 Cód. de la Luisiana.—Artículos 2096, 2097 y 2098 Cód. de Bolivia.

Leyes 8.ª, 15 y 24, tít. 7.°, lib. 13 del Digesto; 6.ª, tít. 14, lib. 8.° del Código romano, 4.ª, tít. 15, lib. 3.° de las Istituciones de Justiniano.

Leyes 20 y 21, tít. 13, de la Part. 5.ª

(Véanse los artículos 1137, 1302 y siguientes del Cód. Napoleon.)

(2) Art. 1886 Cód. italiano.—Art. 1204 Código holandés.—Art. 1138 Cód. canton Tesino en lo relativo al primer párrafo.—Artículo 1692 Cód. canton Neuchatel.—Artículo 1840 Cód. canton Valais.—Art. 3136 Código de la Luisiana.—Art. 2101 Cód. de Bolivia.

Leyes 1.ª, tít. 24, lib. 4.° del Cód. romano; 5, tít. 3.°, lib. 46 del Digesto.

Ley 20, tít. 13, Part. 5.ª

(Véase el art. 1254 del Cód. Napoleon.)

(3) Art. 1888 Cód. italiano.—Art. 870 en lo relativo al primer párrafo; pero sin hacer relacion á intereses, y con escepcion de la estipulacion contraria.—Art. 1842 Cód. canton Valais.—Art 1139 Cód. canton Tesino, en lo relativo al primer párrafo.—Art. 3131 Cód. de la Luisiana, id., id.—Art. 2102 modificado, Cód. de Bolivia.

El Código italiano en su art. 1887; el del canton de Vaud en el 1556; el de Neuchatel en el 1693, disponen que se ponga en secuestro la cosa dada en prenda, si el acreedor abusa de ella.

Leyes 8.ª, 9.ª, y 20, tít. 7.°, lib. 13 del Digesto.

Ley 15, tít. 13, Part. 5.ª

Acerca del abuso por parte del acreedor, dice la ley 24 del título y libro referidos del Digesto: *In pigneratitio judicio venit et si res pignori datas male tractavit creditor, etc.*

La ley 36, tít. 13, Part. 5.ª, adopta el mismo principio de la ley romana.

(Véase el art. 1948 del Código Napoleon.)

(1) Art. 1889 Cód. italiano.—Art. 1206 Cód. holandés.—Art. 1567 Cód. canton de Vaud.—Art. 1694 Cód. canton Neuchatel.—Art. 1843 Cód. canton Valais.—Art. 1140 Código canton Tesino.—Art. 3138 Cód. de la Luisiana.—Art. 2105 Cód. de Bolivia.

Ley 65, tít. 2.°, lib. 21 del Digesto.

(Véanse los artículos 1218 y 1122 del Código Napoleon.)

(2) Las disposiciones relativas á las materias mercantiles á que se refiere el art. 2084, están contenidas en los artículos 91 y siguientes, y 109 del Código mercantil francés, y en la ley de 23 de Mayo de 1863 sobre prenda comercial, de las cuales nos ocuparemos al publicar en la seccion respectiva de la COLECCION DE CÓDIGOS, aquel cuerpo legal. En cuanto á las casas de préstamos comprendidas en Francia bajo el nombre genérico de *Montes de piedad*, deben consultarse las leyes

tas no son aplicables en materia de comercio, ni para las casas de préstamos autorizadas que se rigen segun las leyes y reglamentos que las conciernen.

de 16 pluvioso ([a]) y 24 Messidor del año XII de la República, y la dictada en 24 de Junio de 1851, que á continuacion insertamos.

«TÍTULO PRIMERO.—Art. 1.° Los Montes de Piedad ó casas de préstamos sobre prendas, se instituirán como establecimientos de utilidad pública, y con el asentimiento de los Consejos municipales por decreto del Presidente de la República, con arreglo á las fortunas prescritas para estos establecimientos.

Art. 2.° Presidirán los Consejos de administracion, en París, el Prefecto del Sena, y en las demás localidades los respectivos alcaldes. Sus funciones son gratuitas, y los que las desempeñen serán nombrados, en París por el ministro del Interior, y en los Departamentos por cada prefecto. Se nombrará una tercera parte de sus individuos entre los que pertenezcan á los Consejos municipales; otra tercera entre los administradores de los establecimientos de beneficencia, y el resto entre los demás ciudadanos domiciliados en la municipalidad. Serán renovados por terceras partes cada año; pero son reelegibles los individuos salientes. El decreto de constitucion determinará el organismo de cada Consejo y las condiciones particulares de su gestion. El Director, en los Montes de Piedad en que exista este empleo, ó los agentes responsables, son nombrados por el ministro del Interior ó por el prefecto, á propuesta del Consejo de administracion. Si el Ministro ó el prefecto, no admitiesen en decreto motivado á alguno de los propuestos, deberá el Consejo presentar otro candidato. Los que sean nombrados pueden ser destituidos, en París, por el ministro, y en los Departamentos por el prefecto. En cuanto á las reglas de contabilidad, se asimilarán los Montes de Piedad á los establecimientos de beneficencia.

Art. 3.° El capital ó dotacion de cada Monte de Piedad se compone : 1.° De los bienes muebles é inmuebles afectos á su fundacion y de aquellos de que se haga propietario, especialmente por donacion ó legado. 2.° De los beneficios que resulten de los inventarios anuales y que se capitalicen conforme á lo prevenido en el art. 5.°—3.° De las subvenciones que pueden concedérsele de los bienes municipales, provinciales ó del Estado.

Art. 4.° Se atenderá á las operaciones de los Montes de Piedad: 1.° Por medio de los fondos disponibles de su dotacion. 2.° Por los que se adquieran por empréstitos, ó se coloquen á interés en sus cajas.—Las condiciones de los empréstitos se regularán anualmente por la administracion con aprobacion del Ministro del Interior ó del prefecto.

Art. 5.° Los Montes de Piedad, conservarán, en todo ó en parte, y en los límites determinados por el decreto de su fundacion, los sobrantes de sus ingresos para formar ó aumentar su capital, cuando este baste, lo mismo para cubrir los gastos generales, como para rebajar el interés á la tasa legal del 5 por 100; los ingresos sobrantes se distribuirán por decreto del prefecto y prévio dictámen del Consejo Municipal, á los hospicios ú otros establecimientes de Beneficencia.

Art. 6.° Se determinará, por reglamentos de administracion pública, todo lo que se refiera al nombramiento y vigilancia de los agentes intermediarios que el Gobierno delegue en los Montes de Piedad

Art. 7.° Cualquier depositario, pasados tres meses desde el dia en que hizo el depósito, podrá pedir en las épocas fijadas para hacer las ventas en los reglamentos de los Montes de Piedad, la enajenacion de sus prendas, aunque no haya pasado el término fijado para ello. El precio del objeto se pondrá inmediatamente en conocimiento del propietario que recibió el préstamo, deduciendo de aquel los intereses vencidos en el precio de los gastos que determinen los reglamentos. No podrán, sin embargo, ponerse á la venta, sino despues de trascurrido un año, las mercancías nuevas que se hayan dado en prenda.

Art. 8.° Los reconocimientos, obligaciones y todos los actos que se refieran á la administracion de los Montes de Piedad, quedan eximidos de los derechos de timbre y registro.

TÍTULO 2.°—DISPOSICIONES TRANSITORIAS.—Art 9.° Las disposiciones del tit. 1.° son inmediatamente aplicables á los Montes de Piedad existentes que hayan sido fundados como establecimientos distintos de los demás.

Art. 10. Las disposiciones de la presente ley, escepto las del art. 8.°, no son aplicables á los Montes de Piedad establecidos á título puramente de caridad, y que por me-

---

([a]) LEY DE 16 PLUVIOSO DEL AÑO 12.—Artículo 1.° No podrá establecerse ninguna casa de préstamo sobre prendas, sino en beneficio de los pobres y con autorizacion del Gobierno.

Art. 2.° Todos los establecimientos de este género, actualmente existentes, que dentro de seis meses siguientes á la promulgacion de la presente ley no hayan sido autorizados en la forma prevenida en el artículo 1.°, cesarán en sus operaciones de préstamos sobre prendas y realizaráa su liquidacion en el año siguiente.

Art. 3.° Los contraventores comparecerán ante los tribunales de policía correccional y serán condenados, en beneficio de los pobres, al pago de una multa que no bajará de quinientos francos ni escederá de tres mil. La pena podrá ser doble en caso de reincidencia.

Art. 4.° El tribunal acordará además, en todos los casos la confiscacion de los efectos dados en prenda.»

CAPITULO II.

De la anticresis.

Art. 2085. La anticresis no se establece sino por escrito. El acreedor no adquiere por este contrato más que la facultad de percibir los frutos del inmueble con obligacion de imputarlos anualmente sobre los intereses, si los hay, y despues sobre el capital de su crédito. (1)

Art. 2086. El acreedor está obligado si no se hubiere convenido en otra cosa, al pago de las contribuciones y cargas anuales del inmueble que tiene en anticresis. Debe igualmente, bajo pena de daños é intereses, proveer á su sostenimiento y á los reparos útiles y necesarios, deduciendo de los frutos los gastos relativos á estos distintos objetos. (2)

dio de fundaciones especiales prestan gratuitamente á un interés inferior á la tasa legal. Estos establecimientos se rigen por las condiciones de sus actas de fundacion.

Art. 11. Quedan derogadas todas las disposiciones legislativas ó reglamentarias que se opongan á la presente ley.

Despues de publicada esta ley, se han dictado otras especiales para el Monte de Piedad de París, en 24 de Marzo de 1852 y 12 de Agosto de 1863.

(1) La anticresis prohibida por el Derecho canónico y por el Cód. del canton de Vaud, no figura en los Códigos de Holanda, Austria, Portugal, Argovia, Berna, Neuchatel, Friburgo, Lucerna y Tesino, ni la mencionan tampoco las leyes inglesas. En nuestra patria no es frecuente; pero las antiguas dudas acerca de su validez, desaparecieron con la ley de 14 de Marzo de 1856 que decretó la libertad del interés en los préstamos, y desde entonces puede agregarse al contrato de prenda el pacto denominado anticresis ó anticreseos, en virtud del cual puede convenirse en que el acreedor haga suyos, en concepto de intereses, los frutos que produzca la cosa empeñada. Sin embargo, la ley hipotecaria determina que no pueden hipotecarse los frutos y rentas pendientes con separacion del predio que los produzca. En Francia, segun el párrafo primero del art. 2.° de la ley de registro en materia hipotecaria de 23 de Marzo de 1855, deberán registrarse los contratos en que se estipule la anticresis.

(2) Art. 1892 Cód. italiano.—Art. 1845 Cód. canton Valais.—Art. 3144 Cód. de la Luisiana.—Art. 2108 y 2109 Cód. de Bolivia.—Art. 139, tit. 20, parte 1.ª, Cód. prusiano.

(Véase el art. 2080 del Cód. Napoleon.)

Art. 2087. Antes del completo pago de la deuda no puede el deudor reclamar el disfrute del inmueble que ha puesto en anticresis. Pero el acreedor que quiere desligarse de las obligaciones espuestas en el artículo precedente, puede siempre, á no ser que haya renunciado á este derecho, obligar al deudor á que vuelva á posesionarse del inmueble. (1)

Art. 2088. No se hace el acreedor propietario del inmueble sólo por la falta de pago en el término convenido: cualquier cláusula en contrario es nula, pudiendo en este caso el deudor reclamar por las vias legales contra el que le espropie. (2)

Art. 2089. Cuando han convenido las partes en que los frutos se compensen con los intereses ó totalmente ó hasta cubrir cierta suma, se cumplirá este convenio del mismo modo que cualquier otro que no esté prohibido por la ley. (3)

Art. 2090. Las disposiciones de los artículos 2077 y 2088 se aplican en el anticresis lo mismo que en la prenda. (4)

Art. 2091. Todo lo que se determina en el presente capítulo no perjudicará en manera alguna los derechos que los terceros puedan tener en el inmueble dado á título de anticresis.—Si el acreedor que posee este título lo tiene además sobre el predio, privilegios é hipotecas legalmente establecidas y conservadas, ejerce estos

(1) Art. 1893 Cód. italiano.—Art. 1846 Cód. canton Valais.—Art. 3145 Cód. de la Luisiana.—Art. 2110 en lo relativo al primer párrafo, Cód. de Bolivia.—Art. 159 id., Codigo de Prusia.

(Véase el art. 2082 del Código Napoleon.

(2) Art. 1894 Cód. italiano.—Art. 1847 Cód. canton Valais.—Art. 3146 Cód. de la Luisiana.—Art. 2111 Cód. de Bolivia.—Artículo 197 Cód. prusiano.

(Véase el art. 2078 del Cód. Napoleon.)

(3) Art. 1895 Cód. italiano. — Art. 3147 Cód. de la Luisiana.

(Véanse los arts. 1289 y siguientes del Código Napoleon.)

(4) Art. 1896 Cód. italiano.—Art. 1848 Cód. canton Valais.

derechos en su órden y como cualquier otro acreedor. (1)

TÍTULO XVIII.

DE LOS PRIVILEGIOS É HIPOTECAS.

CAPITULO PRIMERO.

Disposiciones generales.

Art. 2092. Cualquiera que se haya obligado personalmente, lo está á llenar su compromiso con todos sus bienes muebles é inmuebles, presentes y futuros. (2)

Art. 2093. Los bienes del deudor son la prenda comun de sus acreedores, distribuyéndose el precio entre ellos proporcionalmente, á menos que no exista entre los mismos causas legítimas de preferencia. (3)

Art. 2094. Las causas legítimas de preferencia son los privilegios é hipotecas. (4)

(1) Art. 1849 Cód. canton Valais.—Artículo 3148 Cód. de la Luisiana.—Art. 2113 Cód. de Bolivia.

(Véase el art. 2166 del Código Napoleon.)

(2) Art. 1248 Cód. italiano.—Art. 1177 Cód. holandés.—Art. 1568 Cód. canton de Vaud.—Art. 1850 Cód. canton Valais.—Artículo 1696 Cód. canton Neuchatel.—Artículo 3149 Cód. de la Luisiana.—Art. 2114 Código de Bolivia.

Ley 39, pár. 1.° de *Verborum significatione.*

Ley 8, tít. 3, Part. 7.ª

(Véase el art. 2204 del Código Napoleon.)

(3) Art. 1949 Cód. italiano.—Art. 1178 Cód. holandés.—Art. 1569 Cód. canton de Vaud.—Art. 1851 Cód. canton Valais.—Artículo 1697 Cód. canton Neuchatel.—Artículo 3150 Cód. de la Luisiana.—Art. 2115 Código de Bolivia.

(Véanse los arts. 2218 del Código Napoleon, 655 y siguientes y 749 del Cód. francés de procedimientos civiles.)

(4) Art. 1950 Cód. italiano.—Art. 1179 Cód. holandés, con adicion de la prenda.—Art. 1570 Cód. canton de Vaud que añade la prioridad de fecha en los documentos públicos.—Art. 1171 Cód. canton Tesino.—Artículo 1852 Cód. canton Valais con la adicion de la certidumbre de la fecha.—Artículo 1698 Cód. canton Neuchatel.—Art. 3152 Cód. de la Luisiana.—Art. 2116 Cód. de Bolivia.

CAPITULO II.

De los privilegios.

Art. 2095. El privilegio es un derecho que la calidad del crédito da á un acreedor para ser preferido á los demás, aunque sean hipotecarios. (1)

Art. 2096. Entre los acreedores privilegiados, se regula la preferencia por la diferente calidad de los privilegios.

Art. 2097. Los acreedores privilegiados, que sean de la misma clase, serán pagados en concurrencia. (2)

Art. 2098. Los privilegios por razon de derechos del Tesoro público y el órden en el cual se ejercen, se regulan por las leyes que les conciernen.—El Tesoro público no puede, sin embargo, obtener

(1) Art 1952 Cód. italiano.—Art. 878 Código portugués, con supresion de las dos últimas palabras, que sustituye con las siguientes: «independientemente del registro de sus créditos.»—Art. 1180 Cód. holandés. —Art. 1571 Cód. canton de Vaud.—Artículo 1172 Cód. canton Tesino.—Art. 1853 Código canton Valais.—Art. 1699 Cód. canton Neuchatel.—Art. 3163 Cód. de la Luisiana.—Art. 2117 Cod. de Bolivia.

(Véanse en este punto las leyes 17, tít. 5.°, libros 42 y 45, tít. 7.°, lib. 11 del Digesto, y el tít. 30 al final del lib. 6.° del Código romano, y en el Derecho español, en el que el acreedor hipotecario es preferido á los demás; las leyes 12, tít. 13, Part. 1.ª; 8.ª, tít. 6.°, Part. 6.ª; 17, tít. 13, Part. 5.ª; arts. 592 de la ley de Enjuiciamiento civil y 357 de la ley hipotecaria.)

Este artículo debe compararse con los 2106 y 2166 del Cód. Napoleon.

(2) Art. 1954 Cód. italiano.—Arts. 1572 y 1573 Cód. canton de Vaud.—Arts. 1181 y 1182 Cód. holandés.—Arts. 1854 y 1855 Cód. canton Valais.—Art. 1701 Cód. canton de Neuchatel.—Art, 1174 Cód. canton Tesino.—Artículo 1009 Cód. portugués.—Art. 3155 Código de la Luisiana.—Art. 2119 Cód. de Bolivia.

Ley 32, tít. 5.°, lib. 42, y 5.ª, tít. 4.°, libro 22 del Digesto. «*Privilegia non ex tempore æstimantur, sed ex causa. Etsi ejusdem tituli fuerint concurrunt, licet diversitates temporis in his fuerint. Ieterdun, posterior polior est priori.*» Arts. 592 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento civil.

privilegio en perjuicio de los derechos anteriormente adquiridos por terceros. (1)

Art. 2099. Los privilegios pueden referirse á los muebles ó á los inmuebles.

SECCION PRIMERA.

DE LOS PRIVILEGIOS SOBRE LOS MUEBLES.

Art. 2100. Los privilegios son ó generales ó particulares sobre ciertos muebles.

§ I.

De los privilegios generales sobre los muebles.

Art. 2101. Los créditos privilegiados sobre la generalidad de los muebles, son los que se espresan y ejercen en el órden siguiente: 1.° Las costas judiciales.—2.° Los gastos de funeral.—3.° Cualquier gasto que corresponda á la última enfermedad en concurrencia entre aquellos á quienes se debe.—4.° Los salarios de los criados por el año vencido y por los que se deben por el corriente.—5.° Las provisiones de subsistencias hechas al deudor y á su familia, siendo durante los seis últimos meses por las mercancías al por menor, tales como las sumitistradas por panaderos, carniceros, etc.; y durante el último año, por las de colegios y mercaderes al por mayor. (2)

§ II.

De los privilegios sobre ciertos muebles.

Art. 2102. Los créditos privilegiados sobre ciertos muebles son: 1.° Los alquileres y arrendamientos de los inmuebles, sobre las frutas de la recoleccion del año y sobre el precio de todo el ajuar de la casa alquilada ó del prédio rústico, y por todo lo que sirve á la esplotacion del mismo; á saber, para todo lo que está vencido ó por vencer si el arrendamiento fuese auténtico, ó si fuese por contrato privado teniendo una fecha cierta; y en cualquiera de los dos casos, los demás acreedores tienen derecho para alquilar nuevamente la casa ó el predio rústico por lo que quede del arrendamiento y cobrando por sí los alquileres, siempre con la obligacion de pagar al propietario todo lo que se le deba; y faltando arrendamiento auténtico ó cuando se haya hecho por contrato privado y no tengan fecha cierta, para un año que se contará desde la conclusion del corriente.—El mismo privilegio tiene lugar para los reparos menores y para todo lo concerniente á la ejecucion del arrendamiento.—Sin embargo, las sumas que se deban por las semillas ó por los gastos de recoleccion del año, se pagan con el precio de la cosecha, y las que se deban por los utensilios, con el precio de los mismos, con preferencia al propietario en uno y otro caso —El propietario puede embargar los muebles que tenga en su casa ó su predio rústico cuando hayan sido estos cambiados de sitio sin su consentimiento, conservando sobre ellos su privilegio si hubiere hecho la reivindicacion: á saber, cuando se trata de un mobiliario

---

(1) Art. 1958, pár. 1.°, Cód. italiano, que concede al Estado privilegio especial.—Artículo 1008 Cód. portugués, que refiriéndose á créditos mobiliarios da preferencia á los del Estado.—Art. 1183 Cód. holandés.—Art. 1583 Cód. canton de Vaud.—Art. 2120 Cód. de Bolivia.—Art. 2154 Cód. de la Luisiana.

En Francia deben consultarse para aplicar en la práctica el art. 2098, las leyes de 22 de Agosto de 1791, 1.° Germinal, año XIII de la República, 5 de Setiembre de 1807, 12 de Noviembre de 1808 y el art. 76 de la de 28 de Abril de 1816.

(Véanse en el Derecho español los artículos 217, 218 y 219 de la ley hipotecaria.)

(2) Art. 1956 Cód. italiano.—Art. 884 Código portugués.—Art. 1195, con adiciones, Código holandés.—Art. 1575 Cód. canton de Vaud.—Art. 1178 Cód. canton Tesino.—Artículo 1857, con adiciones, Cód. canton Valais.—Art. 3158, con adiciones, Cód. de la Luisiana.—Art. 2123 Cód. de Bolivia.

Leyes 45, tít. 7.°, lib. 11; 17, tít. 5.°, libro 42; 21 á 31, tít. 7.°, lib. 11, y 37 del mismo título y libro del Digesto, 3, tít. 31, lib. 3.° del Código romano.

Ley 12, tít. 13, Part. 1.ª

(Véanse los arts. 2098, 2104 y 2272 del Código Napoleon, y el 609, 662, 714, 774 y 819 del Código francés de Procedimientos civiles.)

que tenia un predio rústico en el plazo de cuarenta dias y en el de quince tratándose de los que hay en una casa habitacion. —2.° El crédito sobre la prenda que ha embargado el acreedor.—3.° Los gastos originados para la conservacion de la cosa.—4.° El precio de los efectos mobiliarios no pagados, si estuvieren aun en poder del deudor, bien sea que haya comprado á término ó sin él. Habiéndose hecho la venta sin término, puede tambien el vendedor reivindicar estos efectos mientras que estén en poder del comprador, é impedir la reventa, y si la reivindicacion se hace dentro de los ocho dias siguientes á la entrega encontrándose los efectos en el mismo estado en que se hizo aquella. El privilegio del vendedor no se ejerce, sin embargo, sino con posterioridad al del propietario de la casa ó del predio rústico, á no ser que se demostrase que el dueño tenia conocimiento de que los muebles y demás objetos que habia en su casa ó en el predio, no pertenecian al inquilino.—No se hace ninguna variacion en las leyes y costumbres comerciales sobre la reivindicacion.—5.° El importe de los suministros hechos por un fondista sobre los efectos del viajero que han sido trasportados á su hospedería.—6.° Los gastos de coche y accesorios, sobre la cosa acarreada.—7.° Los créditos resultantes de abuso y prevaricacion cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, sobre el predio de sus fiadores y sobre los intereses que puedan deberse. (7)

SECCION II.

DE LOS PRIVILEGIOS SOBRE LOS INMUEBLES.

Art. 2103. Los acreedores privilegiados sobre los inmuebles son: 1.° El vendedor sobre el inmueble vendido, para el pago del precio. Si hubiere muchas ventas sucesivas cuyo precio se deba en todo ó en parte, es preferido el primer vendedor al segundo, éste al tercero y así sucesivamente. (8)

---

(7) Art. 1958, con modificaciones y adiciones, Cód. italiano.—Art. 880 al 884, idem, idem, idem, Cód. portugués.—Art. 1185 Código holandés.—Art. 1572 Cód. canton de Vaud.—Art. 1858 Cód. canton Valais.—Artículos 1703 al 1707, con adiciones, Cód. canton Neuchatel.—Art. 1184 Cód. canton Tesino.—Arts. 3183 y 3184 Cód. de la Luisiana.—Art. 2124 Cód. de Bolivia.

Párrafo 43, tít. 1.°, lib. 2.° de las Instituciones de Justiniano.

Leyes 7.ª, tít. 1.°, lib. 20; 4.ª de *Pactis*; 20 de *Precario*, y 4.ª, tít. 2.°, lib. 20 del Digesto.

Ley 7.ª, tít, 15, lib. 8.° del Código romano. Ley 46, tit. 28, Part. 3.ª, 5.ª, tít. 8.°, Partida 5.ª; 6.ª, tít. 11, lib. 10 de la Novísima Recopilacion; art. 592 de la ley española de Enjuiciamiento civil.

(Véanse los arts. 1317, 1322, 1754 y 2072 del Código Napoleon; 626, 819 y 826 del Código francés de Procedimientos civiles, y 106, 550 y 574 del Código mercantil de la misma nacion.)

Deben además tenerse presentes en la aplicacion á este artículo, las disposiciones dictadas en Francia *sobre crédito mobiliario*, en 28 de Febrero y 31 de Diciembre de 1852, 10 de Junio y 21 de Diciembre de 1853, 6 de Julio de 1854, 19 de Junio de 1857, 16 de Agosto de 1859 y 6 de Julio de 1860.

Sobre las fianzas, las disposiciones dictadas en 25 Nivoso, año 13 de la República, en cuanto á los agentes de cambio y corredores; 6 Ventoso, año 13, en lo relativo á la de los notarios, procuradores y recaudadores de contribuciones; 18 de Setiembre de 1806 y 28 de Agosto de 1808 sobre la de los titulares y prestamistas de determinados fondos. El título 9.° de la ley sobre Hacienda, de 1816, y la de 9 de Octubre del mismo año en lo relativo á fianzas de ciertos funcionarios judiciales; 9 de Enero de 1818 y 22 de Agosto de 1821 sobre el mismo objeto; real órden de 24 de Agosto de 1841 sobre las fianzas en general; art. 7.° de la ley de presupuestos de 4 de Agosto de 1844, y art. 25 de la de 8 de Julio de 1864.

Sobre costas judiciales la ley de 5 de Setiembre de 1807.

Sobre el derecho de timbre las leyes de 5 de Junio de 1850, 2 de Julio de 1862; arts. 6 al 10 de la ley de presupuestos de 1864; ley de 23 de Enero de 1864, y las de 30 de Marzo y 25 de Mayo de 1872.

Y sobre privilegios en general, las leyes de 5 de Setiembre de 1807, 25 de Febrero y 12 de Noviembre de 1808; ley 12 de Febrero de 1872.

---

(8) Se refieren al mismo asunto de que se ocupa el art. 2103 del Cód. Napoleon, pero introduciendo en él modificaciones y limitaciones de importancia los arts. 1961 al 1964 del Cód. italiano.—Art. 887 Cód. portugués. —Arts. 1579 al 1583 Cód. canton de Vaud.—Art. 1185 Cód. canton Tesino.—Arts. 3216

2.° Los que han suministrado el metálico para la adquisicion de un inmueble, demostrándose auténticamente por el acta de préstamo, que la suma se destinaba á este empleo y por el finiquito del vendedor que este pago se hizo con el metálico tomado á préstamo.

3.° Los coherederos, sobre los inmuebles de la herencia, para la garantía de las particiones hechas entre los mismos y de los saldos ó devolucion de lotes.

4.° Los arquitectos, contratistas, albañiles y demás artesanos empleados en la edificacion, reconstruccion ó reparo de edificios, canales y cualquiera otra clase de obras, haciéndose, sin embargo, préviamente una tasacion por un perito nombrado de oficio por el tribunal de primera instancia á que correspondan los edificios por su situacion, y habiéndose préviamente formado espediente con objeto de demostrar el estado de los lugares relativamente á las obras que el propietario declarase tener intencion de hacer, y que las obras hayan sido, á los seis meses á lo más de su conclusion, recibidas por un perito igualmente nombrado de oficio.

Pero el importe del privilegio no puede esceder de los valores demostrados por el segundo espediente y queda reducido al mayor valor existente en la época de la enajenacion del inmueble y consecuencia de los trabajos que en él se hayan hecho.

5.° Los que han prestado el metálico para pagar ó reembolsar á los trabajadores, tienen el mismo privilegio si el empleo de aquel, se demostrase auténticamente, por el acta depréstamo y por el recibo de aquellos en la forma espresada, si prestaron para la adquisicion de un inmueble.

SECCION III.

DE LOS PRIVILEGIOS QUE SE ESTIENDEN Á LOS MUEBLES É INMUEBLES.

Art. 2104. Los privilegios que se estienden á los muebles é inmuebles, son los que se espresan en el artículo 2101.

Art. 2105. A falta de mobiliario, los privilegios enunciados en el precedente artículo, se presentan para ser pagados sobre el precio de un inmueble en concurrencia con los créditos privilegiados sobre el mismo, haciéndose los pagos en el órden que sigue:

1.° Las costas judiciales y las demás enunciadas en el art. 2101.

2.° Los créditos que se designan en el art. 2103.

SECCION IV.

CÓMO SE CONSERVAN LOS PRIVILEGIOS.

Art. 2106. No producen efecto los privilegios entre los acreedores respecto de los inmuebles, sino cuando los han hecho públicos inscribiéndolos en el Registro de la propiedad de la manera que se determina por la ley, contándose desde la fecha de esta inscripcion bajo las solas escepciones siguientes. (9)

Art. 2107. Se esceptúan de la formalidad de la inscripcion los créditos mencionados en el art. 2101.

Art. 2108. El vendedor privilegiado, conserva su privilegio por la trascripcion del título que ha trasferido la propiedad al adquirente y que demuestra se le debe la

---

al 3218 Cód. de la Luisiana.—Art. 2131 Códe Bolivia.

En el Derecho español los bienes inmuebles sólo pueden dar lugar á la accion hipotecaria cuando esta proceda, pero no á ningun otro privilegio, pues en ella están comprendidas las hipotecas legales del art. 168 de la ley, las establecidas en favor del Estado por los arts. 217 y 218 y la que respecto de los bienes asegurados establecen los artículos 219 al 221 de la citada ley hipotecaria.

(Véanse los arts 883, 1250, 1689, 1792, 1798, 2108, 2110 y 2270 del Código Napoleon, y las leyes especiales *sobre minas* de 21 de Abril de 1810; *sobre desecacion de pantanos* de 16 de Setiembre de 1807, y sobre crédito mobiliario de 28 de Febrero de 1852.)

(9) Véanse los arts. 2095 y siguientes, 2134, 2146 y siguientes; 2166, 2195, 2218 del Código Napoleon, y 749 y siguientes del Código francés de Procedimientos civiles.

totalidad ó parte del precio, para cuyo efecto la inscripcion del contrato que se hace por el adquirente hace las veces de inscripcion para el vendedor y para el que le prestó el metálico con que se realizó el pago, el cual será subrogado en los derechos del vendedor por el mismo contrato; estará, sin embargo, obligado el conservador de las hipotecas, bajo pena de todos los daños é intereses respecto de terceros, á hacer de oficio la inscripcion en su registro de los créditos que resulten del acto traslativo de propiedad, lo mismo en favor del vendedor que en el de los que prestaron, los cuales á su vez pueden mandar hacer la trascripcion del contrato de venta con objeto de adquirir la inscripcion, de lo que les fuere debido sobre el precio.

Art. 2109. El coheredero ó copartícipe conserva su privilegio en los bienes de cada lote, ó sobre la finca subastada, para los saldos y devolucion de lotes, ó para el precio de la licitacion, por la inscripcion que haga á su instancia dentro de los sesenta dias de la fecha de las particiones y de la adjudicacion hecha en subasta: durante este tiempo no puede realizarse ninguna hipoteca, sobre los bienes afectos al saldo ó adjudicados por licitacion, en perjuicio del acreedor de aquel ó del del precio.

Art. 2110. Los arquitectos, contratistas, albañiles y demás obreros encargados de la edificacion, reconstruccion ó reparos de edificios, canales y demás obras y los que hayan prestado dinero para pagar ó reembolsar á los mismos, demostrándose que este fué su empleo, conservan su privilegio por la doble inscripcion que se haga: 1.° Del espediente en que conste el estado de los sitios.—2.° Del de recepcion, refiriéndose la preferencia á la fecha de inscripcion del primer espediente.

Art. 2111. Los acreedores y legatarios que piden la separacion de bienes del difunto segun el art. 878, en el título *De las Herencias*, conservan respecto de los acreedores de los herederos ó representantes del difunto, su privilegio sobre los inmuebles de la herencia por las inscripciones hechas sobre cada uno de sus bienes, en los seis meses siguientes á la apertura de la herencia.

Antes de haber espirado este plazo no puede establecerse ninguna hipoteca con efecto sobre estos bienes por los herederos ó representantes, en perjuicio de estos acreedores ó legatarios.

Art. 2112. Los cesionarios de estos distintos créditos privilegiados, ejercen los mismos derechos que los cedentes, en su lugar y sitio.

Art. 2113. Todos los créditos privilegiados sometidos á la formalidad de la inscripcion y respecto de los cuales no se han llenado las obligaciones prescritas anteriormente para la conservacion de dicho privilegio, no dejan de ser por esto hipotecarios; pero no tiene efecto la hipoteca respecto de terceros sino desde la época en que debió hacerse la inscripcion, en la forma que se esplicará.

CAPITULO III.

De las hipotecas.

Art. 2114. La hipoteca es un derecho real sobre los inmuebles afectos al cumplimiento de una obligacion. (1)

---

(1) La importancia que en el Derecho moderno tienen los tratados de hipotecas y la circunstancia de haberse publicado en época muy moderna leyes especiales en Prusia, Bélgica, Italia, Portugal, Estados-Unidos, España y aun en la misma Francia, que marcan un desarrollo progresivo en la ciencia jurídico-económica, son causa de que dejemos para lugar más oportuno de la Coleccion de los Códigos Europeos, el exámen doctrinal y el estudio comparativo de aquellas legislaciones. El Código Napoleon, que en otras materias pudiera llamarse, como el Derecho romano, la razon escrita, no está en materia hipotecaria en condiciones científicas perfectas, no responde á todas las exigencias que las teorías económicas consideran como una necesidad para el desenvolvimiento del crédito territorial, ni reune, por último, las condiciones de sencillez y de publicidad en las hipotecas y en los registros que juzgan de primera importancia la práctica y la teoría. No puede, pues, el Código francés servirnos como hasta aquí de base para la concordancia y la comparacion; y como quiera que en esta misma seccion de nuestra obra hemos de publicar la ley hipo-

Es por su naturaleza indivisible y subsiste por entero sobre todos los inmuebles afectados, sobre cada uno y sobre cada parte de los mismos.

Continúa pesando sobre ellos, cualquiera que sea su poseedor.

Art. 2115. No tiene lugar la hipoteca sino en los casos y segun las formas espresadas por la ley. (1)

Art. 2116. Es legal, judicial ó convencional.

Art. 2117. La hipoteca legal es la que se deriva de la ley.

La hipoteca judicial es resultado de fallos ó actos judiciales.

---

tecaria belga de 1851, y las reformas de que ha sido objeto en 1869 y en fechas posteriores, entonces, y sin perjuicio de hacerlo con más estension en sus secciones respectivas, daremos cuenta á nuestros lectores de las cuatro importantísimas leyes que han modificado en el año de 1872 el sistema hipotecario de Prusia; nos ocuparemos tambien de la ley de 1.° de Julio de 1863, que con el Código civil han creado en Portugal el Derecho moderno hipotecario; analizaremos las importantes actas que en las leyes de la union americana han hecho reformas sobre hipotecas; estudiaremos la ley de 1865, que con el Código civil han estendido á toda la península italiana las modificaciones que el Derecho nuevo y la unidad nacional hacian precisas; y daremos, por fin, á conocer las últimas palabras del legislador sobre esta importantísima cuestion en Inglaterra, Austria, cantones suizos, Holanda, Suecia, Dinamarca y Rusia, comparando todas estas disposiciones con la ley española de 1861, y la reforma que la misma esperimentó en 1.° de Enero de 1871. De este modo tendrán nuestros lectores en un grupo separado, para que el estudio y la comparacion sean más fáciles; el análisis de los diversos sistemas hipotecarios europeos; trabajo que juzgamos no será perdido para la ciencia ni para la práctica.

(1) La legislacion hipotecaria contenida en el Código civil francés, tan vivamente criticada por jurisconsultos eminentes, tan tenazmente defendida por otros á quienes el espíritu de nacionalidad ocultaba los defectos de un tratado legal que no garantizaba la prueba exterior del derecho de propiedad y establecia por consiguiente, sobre bases ligeras y poco fundamentales el crédito particular y la riqueza pública, fué, por fin, objeto de una reforma radical en 1855, que la aproximaba al sistema de publicidad de las leyes alemanas. A continuacion insertamos el texto de la nueva ley, precediéndole del informe de la comision del Cuerpo legislativo.

Informe: «El proyecto de ley sometido á vuestra deliberacion realiza una útil reforma en el establecimiento y constitucion del derecho de propiedad.»

«La legítima confianza que tenemos en nuestras leyes civiles, la justa admiracion de que son objeto, impiden que ligeros pretestos sean causa de su reforma. Cualquier cambio que en ella se intente debe revestir los caractéres de una utilidad inmediata, y de una oportunidad incontestable; la teoría y la práctica deben de consuno elevar su voz para señalar el vicio de la ley, y pedir su modificacion.»

«Aquellas exigencias no pueden servir de obstáculo al nuevo proyecto de ley; la reforma que contiene está tan plenamente justificada, la reclama há tanto tiempo la opinion, tiene un sello de oportunidad tan definido, que la comision que habeis nombrado no vacila, ni duda, despues de un maduro y detenido exámen, al proponeros unánimemente que aprobeis el proyecto.»

«Desde el momento en que el Código civil se publicó, han venido señalando nuestros más eminentes jurisconsultos los vicios de nuestro régimen hipotecario; su revision ha sido pedida constantemente y se ha creido que iba á obtenerse este resultado importante cuando se presentó á la Asamblea legislativa un proyecto de ley que contenia un tratado completo de hipotecas. Sin embargo, aquel trabajo, al que precedieron grandes estudios y que fué sostenido por hombres muy competentes, no pudo obtener la sancion legislativa.»

«En las discusiones y críticas de que ha sido objeto, á través de las divergencias de opinion que se manifestaron sobre algunas de sus partes, resaltaba un punto, un defecto, un vicio de la ley sobre el cual no hubo desacuerdos ni divergencias, en cuyo exámen todos estuvieron unánimes; y precisamente á aquel punto se refiere la modificacion de que hoy se trata.»

«Consiste esta en someter los actos traslativos ó constitutivos de la propiedad, de sus accesorios y gravámenes á la necesidad de la inscripcion, para su validez respecto de terceros.»

«Todo el mundo reconoce que la publicidad debe ser la base, no solo de la constitucion de la propiedad, sino tambien de un buen régimen hipotecario, y todo el mundo reconoce tambien que la publicidad, necesaria bajo este doble punto de vista, no puede obtenerse sino por medio de la inscripcion de los actos traslativos de la propiedad; y sin embargo, en este concepto la inscripcion no existe en la ley sino como escepcion. Hay aquí un vacío y un defecto radical que ocultan el verdadero estado de la propiedad y hacen imperfecta la publicidad de la hipoteca, precisamente en el momento en que debiera existir de una manera más absoluta.»

«En el estado actual de las cosas, nada revela en una forma cierta y pública cuál es

Y la convencional es la que depende de los convenios y de la forma esterior de los actos y contratos.

Art. 2118. Son solamente susceptibles de hipotecas:

1.° Los bienes inmuebles que están en el comercio y sus accesorios, reputados como tales.

2.° El usufructo de los mismos bienes y accesorios por el tiempo de su duracion.

Art. 2119. Los muebles, nop ueden ser objeto de hipoteca.

Art. 2120. No se hace ninguna innovacion por el presente Código á las disposiciones que contienen las leyes marítimas relativas á los buques.

SECCION PRIMERA.

DE LAS HIPOTECAS LEGALES.

Art. 2121. Los derechos y créditos á los los cuales se atribuye hipoteca, son:

Los de las mujeres casadas, sobre los bienes de su marido.

Los de los menores é interdictos sobre los bienes de su tutor.

Los del Estado, municipios y establecimientos públicos, sobre los bienes de los recaudadores y administradores de contabilidad.

---

el propietario de un inmueble; no existe medio alguno de saber en este punto la verdad; y cuando se trata con el que en apariencia tiene todos los derechos, no hay, sin embargo, completa seguridad para averiguar si es el verdadero propietario. No es imposible vender ni cobrar varias veces el importe de un mismo inmueble, ni es tampoco difícil hipotecar una finca ya vendida.»

«Un comprador de buena fé, á pesar de la autenticidad y publicidad del contrato, de haber sido puesto en posesion y de haber pagado con exactitud el precio, no está nunca seguro de no ser citado de eviccion, y aun despues de pasados muchos años, por otro comprador precedente que ha guardado hasta allí silencio, y cuyo contrato privado, guardado en secreto, habrá adquirido fecha cierta en virtud de un registro clandestino realizado tal vez á muy larga distancia del domicilio del vendedor ó del sitio donde radica la finca.»

«Un propietario puede en una idea de fraude vender únicamente la propiedad nuda, conservar el usufructo y la posesion del inmueble y abusar con extrema facilidad por medio de una nueva venta, de la buena fé de un segundo comprador.»

«Las mismas adjudicaciones públicas hechas á consecuencia de remates llevados á cabo judicialmente, no colocan á los compradores al abrigo de estos peligros, y el adjudicatario puede ser demandado por un primer adquirente, cuyo derecho haya encontrado su determinacion en una fecha cierta.»

«Lo que sucede á un adquirente en cuanto á la propiedad comprada, y de la que puede privarle una reclamacion imprevista, puede tambien ocurrir por medio de un derecho de uso, de habitacion, de una servidumbre onerosa, de un arrendamiento que se hubiera dejado ignorar cuando estas cargas deriven su causa de documentos anteriores al contrato. En todos estos casos el comprador no tiene defensa posible, y ha sido para él un trabajo completamente inútil el reconocimiento de los títulos del vendedor.»

«El mismo peligro amenaza á los que dan dinero á préstamo; no les basta cerciorarse del valor del inmueble que se les da en prenda y asegurarse de los derechos del propietario y de la no existencia de inscripciones anteriores; los más desconfiados, los más prudentes, pueden ser sorprendidos y desposeidos por enajenaciones hechas la víspera y cuya existencia no podian en medo alguno sospechar.»

«Desde el momento en que el prestamista no tiene la seguridad de que la finca que se le ofrece como garantía no es de la propiedad del deudor, está comprometido todo el sistema hipotecario; la hipoteca puede repentinamente desaparecer por efecto y por medio de una reivindicacion; peligro contra el cual, nada puede el Código; y vicio que da al fraude franca y libre entrada.»

«Por último, el deudor, aunque sea realmente propietario, puede fácilmente haber cambiado, en secreto, el valor de la garantía por medio de la constitucion al usufructo, por la concesion hecha á bajo precio de un arrendamiento de larga duracion, por el pago anticipado de alquileres de un gran número de años, y por el establecimiento de una anticresis.»

«En todos estos casos, la ley deja al prestamista en la imposibilidad de conocer la verdad, y completamente espuesto á ser víctima del fraude y de la mala fé.»

«Todos estos peligros desaparecerán desde el momento en que la existencia del derercho de propiedad sea revelada al público poe medio de un signo positivo y cierto. La base de un buen régimen hipotecario es, en est concepto, la misma que la de un buen establecimiento de la propiedad. Para la una como para el otro, es preciso que la publicidad dada al derecho sea la garantía y la seguridad de los que contratan con el que se supone propietario.»

Nada puede producir una reseña más exacta y más cierta del derecho de propiedad, que la inscripcion en un registro público

Art. 2122. El acreedor que tiene una hipoteca legal, puede ejercer su derecho sobre todos los inmuebles que pertenezcan á su deudor y tambien sobre los que puedan pertenecerle en adelante con las modificaciones que á continuacion se espresan.

SECCION II.

DE LAS HIPOTECAS JUDICIALES.

Art. 2123. La hipoteca judicial es consecuencia de fallos, bien sean contradictorios ó en rebeldía, definitivos ó provisionales pronunciados en favor del que los ha obtenido. Resulta tambien de los reconocimientos hechos en juicio de las firmas puestas en un acta obligatoria, que sea privada.

Puede ejercitarse sobre los inmuebles presentes del deudor y tambien sobre los que pueda adquirir, sin perjuicio de las modificaciones que á continuacion se espresarán.

Las decisiones arbitrales no producen la hipoteca mientras no contengan el auto judicial de ejecucion.

---

de todos los cambios que esperimente de sus desmembraciones y de sus cargas; de este modo la inscripcion se justificará presentándose como el correctivo eficaz del vicio de la ley.»

«El proyecto contiene por consiguiente en su principio, una escelente disposicion al proponeros el establecimiento, ó mejor dicho, el restablecimiento de la inscripcion. Esta existia antes que el Código; y en él fué más bien omitida que rechazada. El primitivo proyecto de Código contenia un artículo prescribiéndola. En el seno del Consejo de Estado, fué objeto de discusion; atacado débilmente, defendido lo mismo, no se esplica fácilmente la causa desu desaparicion de la ley votada en definititiva; y tal vez, por una mala intellgencia, y sobre todo, por una omision inmotivada, nació una de las mayores dificultades unade las más importantes cuestiones de nuestro sistema hipotecario.»

«Algunos autores creyeron, de buena fé, que una simple omision no podia abolir reglas y principios tan indispensables para la seguridad de las transacciones; y mucho más cuando en el Código no existia ninguna regla concreta que prohibiese en la práctica el uso de las inscripciones. Pero semejante doctrina no encontró su sancion en la jurisprudencia de los tribunales, que se manifestó definitivamente en sentido opuesto. Por esta razon es necesaria una ley que restablezca las inscripciones.»

«Para ello no es necesario violentar la ley; porque la innovacion no es de tal naturaleza que choque abiertamente con el espíritu ni con el sentido literal del Código. Por el contrario, lejos de romper la armonía ó la concordancia, y turbar los principios fundamentales de aquel cuerpo legal, parece que todas sus disposiciones preparaban á la inscripcion el lugar oportuno que á su lado debia tener. La armonía de la ley permanece íntegra; se llena un vacío sin que en aquella se cambie una palabra ni un solo artículo.»

«Desde luego no se cambian los principios relativos al efecto que los contratos producen; el consentimiento mútuo continúa siendo la ley de los contrayentes.»

«El art. 1583, particular á la venta, conserva todos sus efectos, toda su significacion, y aun de sus palabras: «Entre las partes... respecto del vendedor...,» era natural y lógico deducir que se necesitaba algo más que el consentimiento de las partes para hacer al adquirente propietario respecto de terceros; y aquel *algo* debia ser la inscripcion.»

«En cuanto al régimen hipotecario, no solo la inscripcion no daña sus principios y se encuentra en armonía completa con los mismos, sino que viene á llenar un vacío capitla de nuestra legislacion, que entra, en virtud de sus primeras disposiciones en la constitucion del privilegio y de la hipoteca, sin haberse ocupado de establecer las bases fundamentales de la propiedad territorial y de regular invariablemente su trasmision respecto de terceros.»

Gracias á su restablecimiento, el estado civil de la propiedad tendrá sus registros, como el estado civil, de las personas; su existencia podrá ser siempre conocida; seguida constantemente á través de todas las manos por que pase, y podrán apreciarse, por último todas las modificaciones que aumenten ó disminuyan su valor; de este modo, nuestro sistema hipotecario descansará sobre bases sólidas y seguras, y el estado de la propiedad será público por medio de signos patentes y caractéres ciertos.»

«Al realizar esta reforma, no hacemos más que imitar á las naciones extranjeras, que al copiar nuestra legislacion civil, nos han dado, sin embargo, el ejemplo de los perfeccionamientos que reclama. A todos estos motivos se une uno de oportunidad, que resulta de la organizacion en Francia de las sociedades de crédito territorial. Esta organizacion debia haber sido precedida de la reforma hipotecaria; y al realizarse lo contrario, los resultados de la esperiencia han confirmado las previsiones de la teoría.»

«El crédito territorial lucha con trabajo contra las dificultades creadas por una ley

No puede tampoco resultar la hipoteca de los fallos que se hayan dado en pais extranjero, hasta que se declaren ejecutorios por un tribunal francés, sin perjuicio de las disposiciones contrarias que puedan contenerse en las leyes políticas ó en las de los tratados.

SECCION III.

DE LAS HIPOTECAS CONVENCIONALES.

Art. 2124. Las hipotecas convencionales, no pueden consentirse más que por los que tengan capacidad de enajenar los inmuebles que á ellas se sometan.

Art. 2125. Los que no tienen sobre el inmueble sino un derecho suspendido por una condicion ó resoluble en un caso determinado ó que esté sujeto á rescision, no pueden consentir más que una hipoteca

---

defectuosa; de ella se resienten sus operaciones; la misma impide su desarrollo.»

«Su concentracion en manos de una gran sociedad que estiende sus operaciones sobre toda la Francia, exige para la seguridad y rapidez de aquellas; para no ser víctima de actos multiplicados de un fraude tanto menos escrupuloso cuanto que se refiere en sus actos á una gran compañía mercantil, que la propiedad deje de estar oculta; y que los que prestan no se encuentren sin defensa á disposicion de la mala fé de sus deudores. El Gobierno ha comprendido que no debia dejar enervarse y languidecer una institucion que tiene en él su orígen, y que el auxiliar á aquellos establecimientos era tanto como fomentar los verdaderos intereses de la propiedad territorial, y asegurar el desarrollo de su crédito.»

«Ha llegado, por fin, el momento en favor de la propiedad misma, de examinar á la luz de la publicidad todos los cambios que las fincas esperimenten y cuantas cargas y constituciones de derecho real alteren su valor, de dar al desenvolvimiento de su crédito una base satisfactoria, de atraer sobre ella la confianza de los capitales, de abrirle las puertas de la solvencia, de dar fé y garantía á las firmas que la representan, de elevarla, en una palabra, al rango de la industria y del comercio, que hasta aquí han tenido en la confianza pública un crédito mayor y menos oneroso que el suyo.»

«Tales son los motivos que han decidido á la comision, para adoptar unánimemente el proyecto de ley.»

«Vamos á examinar ahora los artículos que le componen.»

«Los arts. 1.° y 2.° establecen el principio de la inscripcion, determinando la naturaleza de los documentos que están sujetos á ella. Pueden estos clasificarse en tres categorías. La primera y la segunda comprenden los actos relativos á la constitucion de la propiedad ó de sus desmembraciones, y el tercero se refiere á los arrendamientos.»

«En primera linea figuran para ser inscriptos, los actos traslativos de la propiedad, incluyendo en ellos las modificaciones que aquella esperimente, y sin los cuales, la publicidad quedaria incompleta; tales son el usufructo, el uso y la habitacion.»

«Para que la inscripcion consiga por completo su fin, que es el de revelar de una manera útil y práctica el estado de la propiedad en venta, es preciso comprender en aquella todos los actos que sin constituir derechos reales imponen á la propiedad gravámenes cuya naturaleza pueden alterar sensiblemente su valor.»

«Tales son los arrendamientos á largo plazo y las entregas anticipadas del alquiler de varios años. Se comprende, desde luego, la influencia que semejantes actos pueden ejercer en el valor de una propiedad. La utilidad, el producto, el disfrute de esta quedan aceptados de tal suerte, que hay en el comprador ó en el prestamista sobre hipoteca un legítimo interés en conocerlas.»

«No se nos oculta que la publicidad dada á aquellos actos era tal vez una invasion en el dominio de los derechos personales y una derogacion del principio de la libertad y del secreto de los contratos particulares; pero la hemos aceptado como una condicion indispensable del fin que la ley se proponia, y en este sentido nos ha parecido justificada y absolutamente necesaria.»

«En materia hipotecaria la propiedad es la que toma prestado y la que debe probar su solvencia; el crédito personal es variable y no está en armonía absoluta con la fortuna del que recibe un préstamo; hay en los negocios un límite para la confianza y para el porvenir. El crédito real de la propiedad se aprecia exactamente por el contrario, en el límite de su valor en venta, sus recursos no pueden ir más allá; todo lo que se refiere á aquel valor pertenece, pues, á la publicidad, porque solo mostrando por completo las cargas que sobre ella gravitan y dando á los terceros interesados la mayor seguridad, puede estar garantido el desarrollo tan apetecido del crédito inmobiliario.»

«Fijar la duracion de los arrendamientos y limitar la estension de los anticipos de alquileres sometidos á la inscripcion, hubiera sin duda alguna tenido un aspecto de arbitrariedad; la comision, de acuerdo con el Consejo de Estado, ha buscado el medio de conciliar las exigencias del crédito territorial con el respeto debido á las costumbres y á la libertad de los convenios particulares.»

«Despues de esta esposicion de motivos, que esplican el conjunto de las disposiciones

que esté sometida á las mismas condiciones ó á la misma rescision.

Art. 2126. Los bienes de menores, interdictos y ausentes, cuando la posesion no se haya deferido sino provisionalmente, no pueden hipotecarse más que por las causas y en las formas establecidas por la ley ó en virtud de fallos.

Art. 2127. La hipoteca convencional, no puede permitirse sino por acta que se haya hecho en forma auténtica, ante dos notarios ó ante uno y dos testigos.

Art. 2128. Los contratos hechos en país extranjero, no pueden producir hipoteca sobre bienes que radiquen en Francia, si no hay disposiciones contrarias á este principio en las leyes políticas ó en los tratados.

Art. 2129. No hay más hipoteca convencional válida, que la que, ya sea en el título auténtico constitutivo del crédito, ó en un acta auténtica posterior, declare de una manera especial la naturaleza y situacion actual de cada uno de los inmue-

---

de los arts 1.° y 2.°, examinaremos las cuestiones graves por ellos suscitadas.»

«La primera tenia por objeto determinar si los testamentos deben estar sujetos á la inscripcion cuando se verifican cambios de propiedad territorial.»

«Los dos sistemas se han sostenido en el seno de la comision; parte de sus individuos ha creido que si la herencia abintestato podia ser dispensada de la inscripcion, toda vez que el heredero continúa la personalidad del difunto, y porque su derecho se establece públicamente en virtud de la ley y de las actas del estado civil, no sucede lo mismo con la herencia testamentaria »

«Si los testamentos permanecen ocultos, si nada revela al público el derecho del legatario, los terceros pueden ser engañados por una venta que les haga el heredero legítimo, propietario aparente á quien la ley instituye en una forma solemne y pública, y á quien el testamento puede haber desheredado en secreto. La reivindicacion del legatario es causa entonces de perjuicios para los adquirentes de buena fé.»

«Todo inmueble perteneciente á una herencia, se encuentra desde luego sujeto á la incertidumbre del derecho del heredero ó á la del legatario; y como todos los bienes inmuebles van sucesivamente siendo objeto de sucesiones, la no inscripcion de los testamentos ha de producir una perturbacion y una oscuridad considerables en la constitucion de la propiedad y un verdadero vacío en la ley. La objecion deducida del principio de que la propiedad no puede quedar incierta hasta el momento de la inscripcion, se resuelve por el efecto retroactivo que á aquella podria darse en analogía de lo que ocurre en las particiones. En una palabra, las dificultades prácticas desaparecerian fijando, á contar desde la muerte del testador, un plazo dentro del cual se realizara la inscripcion, y que una vez pasados sus límites perderia la última sus efectos retroactivos y no los produciria respecto de terceros sino desde el momento en que se hubiere hecho.»

«A pesar de estas consideraciones, la mayoría de la comision, conforme con el proyecto de ley, ha adoptado la opinion contraria, fundada en los siguientes motivos.»

«El legatario no es en el testamento, como el comprador lo es en la venta, una parte contratante; la mayor parte de las veces ignora el contenido de aquella disposicion y puede el heredero dejar prolongar esta ignorancia, y habrá necesariamente durante este espacio de tiempo imposibilidad absoluta por parte del legatario para realizar la inscripcion.»

«No era posible dejar durante aquel tiempo el legatario á merced del heredero, autorizando á éste para vender válidamente los inmuebles de la herencia, es decir, para despojarle completamente. El derecho del legatario es sagrado, puesto que se deriva de la voluntad de un moribundo, y no puede admitirse que dependa del heredero anular ó no sus efectos. Si fuera posible dar al legatario el medio de garantir su derecho, podria obligársele en el concepto á que nos referimos; pero imponerle la formalidad de la inscripcion. es tanto como prescribirle una condicion cuyo cumplimiento no depende de su voluntad.»

«Al lado del interés del legatario se presenta el de los testadores; hacer depender la validez de los testamentos de su inscripcion, es tanto como alterar la facultad de testar, porque la validez de una disposicion testamentaria ya no dependeria solo del hecho del testador. Aunque éste haya llenado todas las prescripciones legales, siempre quedaria una que no podia ser cumplida sino por una mano estraña y despues de su muerte, y precisamente de esta formalidad, de su cumplimiento ó inejecucion dependerán los efectos posteriores del testamento. La posibilidad para los testadores de hacer testamentos auténticos, de depositar los que sean ológrafos en manos de un notario ó de un amigo, pueden hacer desaparecer de hecho la gravedad de la objecion. Pero en derecho, siempre resultaria incompleta la facultad de hacer un testamento válido, y la voluntad de los testadores, subordinada á un hecho que no puede realizarse sino despues de su muerte. Por último, al realizar en la práctica la inscripion de los testamentos suscitaria grandes dificultades la necesidad de conceder al legatario un plazo para llevarla á cabo. ¿Qué duracion podria tener este? ¿Habria de contarse desde el dia de la muerte

bles pertenecientes al deudor, sobre los cuales consiente la hipoteca del crédito. Cada uno de todos sus bienes presentes puede someterse á la hipoteca, nominativamente. Los bienes futuros, no pueden hipotecarse.

Art. 2130. Sin embargo, si los bienes presentes y libres del deudor fueren insuficientes para la seguridad del crédito, puede, al manifestar esta insuficiencia consentir en que cada uno de los bienes que adelante adquiera quede tambien afecto á ella á medida que los vaya adquiriendo.

Art. 2131. Del mismo modo, en el caso en que el inmueble ó los inmuebles presentes sujetos á la hipoteca hubieren perecido ó esperimentado deterioros en tal manera que hayan venido á ser insuficientes para la seguridad del acreedor, puede éste desde el momento, reclamar su reintegro ú obtener un suplemento de hipoteca.

Art. 2132. La hipoteca convencional no es válida sino mientras que la suma para que se ha consentido, es cierta y está determinada en el acta. Si el crédito resultante de la obligacion es condicional

---

del testador ó desde aquel en que se conoció su testamento? La solucion de estas cuestiones no seria fácil y daria lugar á conflictos que el legislador debe evitar.»

«En el mismo orden de ideas se ha suscitado otra cuestion, la de determinar si debian inscribirse las particiones. Esta inscripcion no tendria ninguna utilidad, respecto de los acreedores de la herencia, cuyo derecho no puede perjudicar la inscripcion. El interés puede existir, sin embargo, para el acreedor de uno de los coherederos, y en el caso en que este haya inscrito su derecho antes que la particion. En este caso ¿podrá oponérsele la particion, ó deberá considerarse esta como no realizada en lo que al mismo se refiera? La nulidad de la particion no suscrita se ha sostenido como analogía de lo que sucede con la venta y con los actos traslativos de dominio, que no pueden ser opuestos á tercero sino despues de la inscripcion; pero debia ser rechazada al considerar que en el Derecho francés la particion es declarativa y no atributiva de la propiedad, que si este carácter es una ficcion legal, esta ficcion es la base de las reglas y de los efectos de aquel acto, y que cambiarle seria perturbar las disposiciones del Código Napoleon.»

«Al menos seria preciso, para hacer la modificacion, que el interés á que nos hemos referido fuera muy importante; pero los acreedores de los herederos tienen siempre en sus manos un derecho equivalente al que les daria la inscripcion; derecho que consiste en la facultad de oponerse á las particiones y que se deriva del art. 882 del Código Napoleon. Esta oposicion basta para que las divisiones de herencia no puedan realizarse en ausencia y en fraude del acreedor, que ciertamente no necesita la concesion de una nueva facultad, cuando su negligencia le haya impedido utilizar los medios que á su disposicion ponia la ley. Por otra parte, aquella facultad consistiria en concederle el derecho de considerar como nula la particion no inscrita con anterioridad; facultad que coincidiria con el derecho de oposicion.»

«La mayoría de la comision ha creido, por esto, que no debian inscribirse las particiones, y en este sentido ha presentado una enmienda adoptada por el Consejo de Estado.»

«El art. 3.º del proyecto primitivo creaba un nuevo medio de inscripcion; este consistia en el depósito de la copia del acta inscrita y de su inscripcion en estracto en los libros del registrador; esta doble formalidad producia una complicacion sin dar por resultado una economía de tiempo; reemplazaba la copia literal del título por un simple estracto que no ofrecia ni las mismas garantías ni las mismas ventajas; por último, no constaba la inscripcion en el original del título. Bajo estos diversos puntos de vista, ofrecia peligros é inconvenientes, y la mayoría de la comision creyó que era preferible mantener el antiguo método de inscripcion, pensamiento que fué aceptado por el Consejo de Estado suprimiéndose el art. 3.º De todos modos ha quedado en pié una cuestion de la que es preciso dar cuenta. Dada aquella legislacion ¿los documentos privados se inscribirán? La opinion se ha dividido en este punto; muchos de los indíviduos de la comision se han opuesto á la inscripcion de los documentos privados, presentándose con este motivo dos sistemas; uno, que juzgaba necesario el depósito de aquellos documentos en una notaría antes de suscribirlos; y el otro, que escluia de los registros de hipotecas todos los documentos que no estuvieran autorizados por notario. Los adversarios de la inscripcion de documentos privados la consideran como favorecedora del fraude, y la creen peligrosa para los terceros. Los documentos privados, dicen, contienen muchas veces faltas, irregularidades, nulidades, oscuridad. Su inscripcion, hecha á pesar de aquellos defectos, le dá una apariencia de valor que contribuye á hacer más fácil el fraude en perjuicio de terceros. Disimula los casos más graves y más frecuentes, tales como las firmas del marido en vez de la de la mujer y vice-versa, ó la de los hijos, sustituyendo á la de sus padres. Pueden presentarse tambien otros inconvenientes; el original de un documento privado puede perderse, destruirse,

para su existencia, ó indeterminado en su valor, no puede el acreedor requerir la trascripcion de que en adelante se hará mencion, sino hasta cubrir el valor que resulte por tasacion y declarado espresamente por el mismo, teniendo derecho el deudor para rebajarle, si esto pudiera hacerse.

Art. 2132. Hecha la hipoteca, se estiende esta á todas las mejoras, que sobrevengan en el inmueble hipotecado.

SECCION IV.

DEL LUGAR QUE LAS HIPOTECAS OCUPAN ENTRE SÍ.

Art. 2134. La hipoteca entre los acreedores, bien sea legal, judicial ó convencional, empieza desde el dia en que el acreedor hizo la inscripcion en el registro de la propiedad, en la forma y de la ma-

---

alterarse; la inscripcion realizada por una sola de las partes, no hace fé contra la otra; y los terceros verán sus intereses comprometidos, puesto que no pueden invocarla como prueba absoluta en ausencia del título original. Por último, nada más fácil que inscribir un documento falso, y en todos estos casos, la inscripcion, lejos de ser una garantía, se convierte en un peligro.»

«El depósito prévio del documento privado en el estudio de un notario, se ha propuesto, como medio para evitar aquellos inconvenientes; pero no garantiza á los terceros más que en el caso de pérdida ó destruccion del original, y deja en pié los demás inconvenientes espuestos.»

«Un documento falso, alterado, ó con firmas supuestas, puede depositarse tan fácilmente en una notaría como inscribirse en un registro de hipotecas. porque el hecho del depósito no puede corregir las irregularidades ó nulidades que el documento contenga. Si el notario puede ó debe en un grado determinado, examinar juzgar, corregir los documentos que se depositan en sus manos, esto equivale á exigir la conversion de aquellos en documentos públicos antes de realizarse la inscripcion. No es, pues, un verdadero depósito el que se hace; lo que se realiza, lo que se otorga, es una escritura pública. Si por el contrario, el depósito debe aceptarse ciegamente y sin exámen, por parte del notario, no producirá efectos verdaderos; es aquella una apariencia de garantía muy insuficiente, y una precaucion que los terceros podrian tomar por sí, sin necesidad de que la ley interviniese en su favor. En realidad, el depósito no seria eficaz si no producia la intervencion directa del notario, comprometiendo su responsabilidad, es decir, convirtiendo en público el documento privado. Pero para llegar á semejante resultado, se hace necesario el concurso de todas las partes que intervinieron en la redaccion del primitivo documento; su consentimiento es indispensable, el depósito debe ser una obra comun y colectiva, y de realizarse por uno solo de los contrayentes, resultaria que la accion de la parte interesada en la inscripcion, podria paralizarse por la mala voluntad, la mala fé ó la negligencia de la otra.»

«En estas consideraciones se presenta la verdadera cuestion, que se reduce á determinar si han de ser objeto de inscripcion los documentos privados, ó si aquella ha de referirse únicamente á los documentos públicos. Esta última opinion ha sido enérgicamente sostenida en el seno de la comision, fundándola precisamente en los peligros é inconvenientes que hemos espuesto. Estos desaparecen si no se recurre más que á documentos públicos para la constitucion de la propiedad; entonces no serán de temer la pérdida, la destruccion ó la alteracion de los títulos, porque la minuta depositada en los protocolos de un notario es un testo invariable é inalterable que puede ser siempre consultado y que garantiza eficazmente los derechos de un tercero. Los documentos auténticos ó públicos mejor redactados, más claros, más regulares tienen, sobre todo, en lo que se refieren á la constitucion, ó por así decirlo, á la genealogía de la propiedad, una gran superioridad sobre el documento privado, al que no sirven de precedente en la mayoría de los casos sino datos incompletos acerca de la situacion anterior de la finca vendida. En la misma práctica de los negocios no ha podido menos de reconocerse que la oscuridad que reina sobre el verdadero estado de la propiedad en Francia, reconoce como causa principal el uso de los documentos privados como actas traslativas de dominio.»

«Pero al lado de estas incontestables ventajas de las escrituras públicas, ¿existen acaso inconvenientes graves que hagan renunciar á la imposicion de las mismas como de uso esclusivo en los actos que hayan de ser objeto del registro?»

«Se presenta desde luego la cuestion de gastos, que, sin embargo, se reduce á los honorarios del notario, porque cualquiera que sea la naturaleza del acto inscrito hay que pagar los derechos del registro. La economía que se hace en cuanto á los derechos del Tesoro público, y que es causa de tantos documentos privados, no es ciertamente de gran importancia, porque conviene no olvidar que los agentes de negocios, autores en la mayoría de los casos de aquella clase de documentos, son, por regla general, más exigentes que los notarios. No por esto ha querido la

nera prescrita por la ley, sin perjuicio de las escepciones que se espresan en el artículo siguiente.

Art. 2135. La hipoteca existe independientemente de toda inscripcion:

1.° En beneficio de menores é interdictos sobre los inmuebles que pertenezcan á su tutor, por razon de su gestion desde el dia de la aceptacion de la tutela.

2.° En provecho de las mujeres por razon de sus dotes y contratos matrimoniales, sobre los bienes inmuebles del marido, á contar desde el dia del matrimonio.

La mujer no tiene hipoteca para las sumas dotales procedentes de una herencia ó de donaciones que le hayan hecho durante el matrimonio, sino desde el dia en que se declaró la herencia ó desde aquel en que tuvieron efecto las donaciones.

No tiene hipoteca para la indemnizacion de las deudas que haya contraido con su marido, ni para la inversion de sus propias enajenaciones, sino á contar desde el dia de la obligacion ó de la venta.

En ningun caso podrá perjudicar la disposicion del presente artículo los derechos adquiridos por los terceros antes de su publicacion.

Art. 2136. Los maridos y tutores están siempre obligados á hacer públicas las hipotecas con que estén gravados sus bienes, y á este efecto á requerir por sí mismos, inmediatamente, la inscripcion en las oficinas establecidas para este objeto sobre los inmuebles que les pertenezcan y sobre los que puedan pertenecerles en adelante. Los maridos y tutores que no habiendo á requerido ni hecho las inscripciones prevenidas por el artículo presente, hayan consentido ó dejado tomar privilegios ó hipotecas sobre sus inmuebles sin declarar espresamente que dichos inmuebles estaban sujetos á la hipoteca legal de sus mujeres ó menores, se considerarán como estelionatarios y sujetos como tales á la responsabilidad corporal.

Art. 2137. Los tutores subrogados estarán obligados bajo su responsabilidad personal y pena de todos los daños é in-

---

ley coartar la libertad de contratacion; el documento privado queda en las mismas condiciones en que antes se encontraba; continúa sirviendo para todas las transacciones de la vida civil; siempre es válido y produce efecto entre las partes, aun para las actas sugetas á registro, y únicamente si se quiere llenar la formalidad de la inscripcion, es cuando nace la necesidad de que sean ó se conviertan en documentos públicos. Los principios del Código no son perjudicados por esto ni se perturba tampoco la facilidad de los convenios particulares.»

«Todas estas razones, espresadas por los defensores de la solemnidad de los documentos, son más bien especiosas que sólidas, y á pesar de todas las ventajas de la escritura pública, nacerian graves inconvenientes si se impusiera la obligacion de esta forma á los documentos registrados. En primer lugar es preciso no aumentar hasta la exajeracion los peligros á que puedan dar lugar los documentos privados. Existen y se utilizan estos desde la publicacion del Código; en aquella forma se otorgan una multitud de negocios de esta especie, de los cuales son la escepcion los falsos ó alterados, y ninguna queja positiva y concreta se ha elevado contra nuestra legislacion fundándose en que la validez y la interpretacion de estos documentos da lugar á más numerosos pleitos que aquellos dos hechos considerados en las escrituras públicas.»

«La inscripcion en nada contribuye á la posibilidad que siempre ha habido para hacer documentos falsos ó para destruir los verdaderos; existe en nuestras leyes y nada ha podido hacer comprender hasta el dia que haya servido de instrumento al fraude; por último, los terceros contratantes pueden, antes de contratar, conservar el original del título ó exigir que este revista todos los caractéres de escritura pública. No hay, pues, motivo para alarmarse, llegando hasta suponer que la inscripcion de ciertos documentos privados preparaba el triunfo de la mala fé.»

«La cuestion de los gastos no es indiferente, porque muchas personas redactan por sí mismas gran número de actas y á nadie pagan honorarios. En cuanto á las que se sirven de agentes de negocios, lo hacen porque en ello encuentran una ventaja, no ignorando, como nadie ignora, que las notarías están abiertas para todo el mundo. Pero sobre todo, la reforma contendria un grave ataque á la facilidad y á la libertad de las transacciones.»

«Es especioso el decir que el documento privado permanece en las mismas condiciones y que hay libertad de servirse de él como en el pasado, con la única limitacion de con-

tereses, á cuidar que las inscripciones se hagan sin demora, sobre los bienes del tutor, por razon de su gestion; así como tambien á mandar hacer las espresadas inscripciones.

Art. 2138. En el caso de no hacer los esposos, tutores y tutores subrogados, las inscripciones marcadas en los artículos anteriores, se exigirán aquellas por el fiscal al tribunal de primera instancia del domicilio de los maridos ó tutores, ó del lugar en que estén situados los bienes.

Art. 2139. Los parientes del marido ó de la mujer y los del menor, ó á falta de estos sus amigos, pueden pedir dichas inscripciones, pudiendo tambien pedirse por la mujer y por los menores.

Art. 2140. Cuando en el contrato de matrimonio hayan convenido las partes mayores de edad en que no se haga inscripcion sino sobre ciertos inmuebles del marido, los que no se indiquen para la inscripcion quedarán libres y exentos de hipoteca respecto de la dote de la mujer y para las deducciones y contratos matrimoniales. No podrá convenirse en que no se hará ninguna inscripcion.

Art. 2141. Lo mismo sucede respecto de los inmuebles del tutor cuando los parientes en consejo de familia son de parecer que no se haga inscripcion sino sobre determinados inmuebles.

Art. 2142. En el caso de los dos artículos precedentes, el marido, el tutor y el tutor subrogado, no están obligados á requerir la inscripcion sino sobre los muebles indicados.

Art. 2143. Cuando no haya sido restringida la hipoteca por el acto de nombramiento del tutor, éste podrá, en el caso de que la hipoteca general sobre sus inmuebles esceda notoriamente de las suficientes garantías para su gestion, pedir que dicha hipoteca se restrinja á los inmuebles que sean bastantes para dar una garantía suficiente en favor del menor. La demanda se formulará contra el tutor subrogado, debiendo precederla un consejo de familia.

Art. 2144. Del mismo modo, el marido puede con consentimiento de su mujer y despues de tomar el consejo de cuatro de los parientes más próximos de ella, reunidos en consejo de familia, pedir que

---

vertirlo en documento público el dia en que haya deseo de registrarlo; y esto equivale á prohibir los documentos privados en todos los contratos en que haya necesidad de hacer la inscripcion.»

«En efecto, cuando para hacer el registro se quiera convertir en pública una escritura privada, la parte á quien la inscripcion interesa, necesitará el concurso del otro contrayente, que puede ó no tener intereses, ó tener uno completamente opuesto; y en este caso, una de las partes se encontrará á disposicion de un indiferente ó de un adversario.»

«En la mayoría de los casos, el comprador querrá inscribir, para ponerse al abrigo de la mala fé ó de la insolvencia del vendedor; un dia, una hora de retraso, pueden perderle; porque durante este tiempo, los acreedores del vendedor pueden inscribir útilmente su respectivo derecho; y ¿se comprende, en presencia de semejante peligro, que las partes no se encuentren forzosamente obligadas á contratar por medio de escrituras públicas? Si el acta privada no puede ser libremente inscrita por una de las partes, vale más prohibirlas.»

«La malá fé, la muerte ó la ausencia de uno de los contrayentes, colocan al otro en situacion muy difícil.»

«La supresion del uso de los documentos privados en las ventas, servidumbres, arrendamientos á largo plazo y anticipos de alquileres, seria una grave perturbacion en los usos habituales de las transacciones privadas; se alterarian fundamentalmente los principios contenidos en el Código Napoleon, y al lado de la obligacion nueva, de la inscripcion, se presentaria otra novedad, la de la escritura pública. Si esto hubiera sido necesario para garantizar los efectos y la publicidad del registro, se habria llegado hasta aquel estremo; pero no hay nada de esto; el fin de la inscripcion es que ningun documento pueda oponerse á los terceros, si estos no han podido conocer su existencia; y este objeto lo mismo se consigue con el documento privado que con la escritura pública, porque desde el momento en que el registro se hace, ya existe la garantía apetecida para los terceros.»

«Circunscribirse á lo que es esencial á la inscripcion; no innovar, sino en el derecho, al menos de hecho, los grandes principios del Código Napoleon; no limitar la libertad, la facilidad, la rapidez de los contratos privados, tales son los motivos que han decidido á la mayoría de la comision para mantener en su vigor la legislacion actual que autoriza la inscripcion de los documentos privados.»

la hipoteca general sobre sus inmuebles por razon de la dote, deducciones y contratos matrimoniales, quede reducida á los que sean bastante para la conservacion entera de los derechos de la mujer.

Art. 2145. Los fallos sobre las demandas de los maridos y tutores, no podrán darse sin haber oido el dictámen fiscal y contradictoriamente con él. En el caso de fallar el tribunal la restriccion de la hipoteca á ciertos inmuebles, se borrarán las inscripciones que haya sobre los demás.

CAPITULO IV.

De la forma de inscripcion de los privilegios hipotecarios.

Art. 2146. Las inscripciones, se hacen en las oficinas del Registro de la Propiedad del punto en que esten situados los bienes sujetos al privilegio ó á la hipoteca. No producen ningun efecto si se hicieren en el plazo, dentro del cual los actos realizados antes de declararse la quiebra hayan sido reconocidos como nulos.

Lo mismo tiene lugar entre los acreedores de una herencia si no se ha hecho la inscripcion, si no sólo por uno de ellos, despues de declarada la herencia y en el caso en que no haya sido aceptada sino á beneficio de inventario.

Art. 2147. Todos los acreedores inscriptos en el mismo dia ejercen en concurrencia una hipoteca con la misma fecha, sin que haya diferencia entre la que se hizo por la mañana y la que lo fué por la tarde, y cuando esta diferencia haya sido espresada por el registrador.

Art. 2148. Para que tenga lugar la inscripcion, presentará el acreedor, bien sea por sí mismo ó por un tercero, al registrador de hipotecas, el original ó una copia auténtica del fallo ó del acta que dé lugar al privilegio ó á la hipoteca. Presentará tambien dos borradores escritos en papel sellado, de los que uno puede referirse á la espedicion del título. —Estos contendrán: 1.° El nombre, apellido, domicilio del acreedor, su profesion si tuviere alguna y la eleccion de un domicilio para él en un sitio cualquiera del territorio que comprenda el registro.—2.° El nombre, apellido, domicilio del deudor, su profesion si la tuviere ó una designacion individual y especial que por ella pueda el registrador conocer y distinguir en cualquier caso el indivíduo que está gravado con la hipoteca.—3.° La fecha y naturaleza del título.—4.° El importe del capital de los créditos espresados en el título ó evaluados por el que hace la inscripcion, para las rentas ó prestaciones ó para los derechos eventuales, condiciona-

---

«El art. 4.° ha sido adoptado en su principio, escepto un cambio de redaccion, que ha sido necesario para precisar más su sentido. Por estas palabras «á los terceros que tienen derecho sobre el inmueble» se ha querido hacer caso omiso de las pretensiones de los acreedores quirografarios que hubieran querido oponer el defecto de la inscripcion; este derecho les ha sido negado por el proyecto de ley.»

«El art. 5.° ha sido adoptado sin modificacion: los fallos que pronuncien la nulidad ó la rescision de documentos inscritos, no están sometidos á la obligacion absoluta de una nueva inscripcion, porque no son actos traslativos de propiedad.»

«El art. 6.° ha sido completado por la adicion de la palabra *estado especial* adicion, cuyo objeto ha sido hacer comprender que se tiene el derecho de designar al registrador de la propiedad la inscripcion de que se quiere copia, con esclusion de las demás hipotecas que hayan recaido ya sobre el mismo inmueble. Los registradores librarán, pues, á instancia de las partes, estados relativos á una determinada enajenacion, y no obligarán á las mismas, en todos los casos, á sacar estados generales de todas las inscripciones que haya motivado el inmueble.»

«El art. 7.° del antiguo proyecto ha sido suprimido como consecuencia del principio que esceptúa la particion de la formalidad del registro.»

«El art. 8.° contenia una grave innovacion de nuestro régimen actual; al suprimir los artículos 834 y 835 del Código de Procedimientos, se privaba al vendedor que no habia sido pagado, del plazo de quince dias que aquellos artículos le concedian, para conservacion de su privilegio contra todos los adquirentes posteriores. Resultaba de aquella supresion que todo vendedor, á quien no se habia pagado, debia instantáneamente inscribir su contrato si no queria perder su privilegio en el caso en que una nueva venta se hubiera realizado é inscrito. La comision ha

les ó indeterminados, en el caso en que haya sido mandada dicha evaluacion, así como tambien el importe de los accesorios de su capital en la época en que sean exigibles.—5.° La indicacion de la especie y situacion de los bienes sobre los que considere conservar su privilegio ó su hipoteca.—Esta última disposicion no es necesaria en el caso de las hipotecas legales ó judiciales; á falta de convenio, una sola inscripcion, para estas hipotecas, abraza todos los muebles comprendidos en el distrito del registro.

Art. 2149. Las inscripciones que deban hacerse sobre los bienes de una persona fallecida, podrán hacerse con la simple designacion del difunto, de la manera que se dice en el núm. 2 del artículo anterior.

Art. 2150. El registrador hará mencion en su registro del contenido de los borradores, entregando al requirente tanto el título ó su copia, como uno de dichos borradores, al pié del cual certificará haber hecho la inscripcion.

Art. 2151. El acreedor inscripto por un capital que produce interés ó rentas, tiene derecho para colocarse durante dos años solamente y por el corriente, en el mismo rango de hipoteca que para su capital, sin perjuicio de las inscripciones particulares por poner que tengan hipoteca desde su fecha, para los otros alquileres diferentes de los conservados por la primera inscripcion.

Art. 2152. Al que haya pedido una inscripcion, lo mismo que á sus representantes ó cesionarios por acto auténtico, se les permite mudar en el registro de hipotecas el domicilio que hayan elegido, obligándose á escojer é indicar otro en el mismo distrito.

Art. 2153. Los derechos de hipoteca puramente legal del Estado, municipios y establecimientos públicos sobre los bienes de los administradores, de menores ó interdictos, tutores, mujeres casadas sobre sus esposos, se inscribirán por la presentacion de dos borradores que contengan solamente: 1.° Los nombres, profesion y domicilio real del acreedor y el que se escoja por ó para él en su distrito.

2.° El nombre, apellido, profesion, domicilio ó designacion precisa del deudor.

3.° La naturaleza de los derechos que se conservan y el importe de su valor en cuanto á los objetos determinados, no habiendo obligacion de fijarlos respecto de los que sean condicionales, eventuales ó indeterminados.

Art. 2154. Las inscripciones conservan la hipoteca y el privilegio por espacio de

---

creido que el rigor de la ley era escesivo, y que el mismo derecho de propiedad se ponia en peligro con el pretesto de dar á la inscripcion, en beneficio de las traslaciones, efectos más rápidos y seguros. No es el vendedor precisamente el que en principio debe inscribir el contrato de venta; obligarle á ello, bajo pena de perder su privilegio, es imponerle el anticipo de los gastos de trasmision, y á cumplir en muchos casos la obligacion que corresponde al comprador.»

«Cuando la ley impone una formalidad, que necesariamente hay que llenar, lo natural es que conceda un plazo para su ejecucion, y que no tenga necesidad, por ejemplo, un vendedor, para estar tranquilo, de inscribir su título con una rapidez tal que nadie pueda adelantársele é inscribir á su vez con derecho de preferencia. Semejantes principios tenian mucho de escesivo y poco de racional. La mala fé podia hacer de ellos un arma; las ventas á crédito serian impracticables; no habria operaciones posibles más que al contado, y la desconfianza se erigiria en sistema si la buena fé no habia de estar espuesta á crueles sorpresas. En las especulaciones sobre la venta de los inmuebles, la propiedad pasa rápidamente por muchas manos; suponiendo los adquirentes sucesivos de buena fé, era posible que alguno de ellos dejase pasar algunas horas ó algunos dias sin realizar la inscripcion, mientras que otro, posterior á él en derecho, llenara esta formalidad. Un retraso tan pequeño, una imprudencia tan ligera ¿es posible que anule las consecuencias del derecho de propiedad y se convierta en una causa legal de ruina?»

«Además, el artículo siguiente al ser causa de la pérdida de la accion resolutoria, al mismo tiempo que se realizaba la del privilegio, olvidando que el Código Napoleon concedia nada menos que treinta años para ejercitar aquella, despojaba al vendedor de su última garantía, y apenas dejaba en sus manos los medios prácticos de conservar su privilegio.»

«Esta brusca transicion del sistema protector y conservador de la propiedad adoptada por el Código Napoleon á otro régimen que la entrega sin garantías bastantes á to-

diez años contados desde el dia de su fecha, cesando su efecto si dichas inscripciones no se hubiesen renovado antes de espirar este plazo. (1)

Art. 2155. Los gastos de inscripcion son de cuenta del deudor, no habiéndose convenido lo contrario, anticipándose los adelantos por el que hace la inscripcion, no tratándose de las hipotecas legales para las que el registrador puede recurrir contra el deudor. Los gastos de la trascripcion, que puede requerir el vendedor, son de cuenta del adquirente.

Art. 2156. Las acciones á que las inscripciones pueden dar lugar contra los acreedores, se intentarán ante el tribunal competente por citacion judicial hecha á su persona ó al último de los domicilios elegidos en el registro, aunque haya sobrevenido la muerte de los acreedores ó la de los que vivian en la casa que se escogió para domicilio.

CAPITULO IV.

De la cancelacion y reduccion de las inscripciones.

Art. 2157. Las inscripciones se cancelan con el consentimiento de las partes interesadas que tengan capacidad para este objeto, ó en virtud de un fallo en última instancia, ó pasado en autoridad de cosa juzgada.

Art. 2158. En uno y otro caso, los que piden la cancelacion depositarán en la oficina del Registro la espedicion del acta auténtica que lleve el consentimiento ó el del fallo.

Art. 2159. La cancelacion no consentida, se pide en el tribunal en que se hizo la inscripcion, á no ser que dicha inscripcion haya tenido lugar, para la seguridad

---

das las eventualidades de la espoliacion, hubiese producido graves inconvenientes. Hasta que el cambio hubiera sido conocido; hasta que la práctica hubiera atenuado los efectos de la ley, la buena fé, ó una imprudencia muy escusable, ocasionarian gravísimos perjuicios. Los oficiales públicos, tales como los notarios, se verian en una situacion difícil para lograr que apenas firmado un contrato, se presentara inmediatamente en el registro; y á estas dificultades se hubieran añadido otras, y no pequeños gastos, si la notaría no radicara en el mismo pueblo donde estuviesen situadas las oficinas de hipotecas. Estos graves motivos habian inpulsado á la comision á pedir á un mismo tiempo la conservacion de los arts. 834 y 835 del Código de Procedimientos, y un plazo de tres años, á contar desde el momento de la venta, para el ejercicio de la accion resolutoria, aunque existiese la falta de inscripcion. El Consejo de Estado no ha creido conveniente admitir por completo estas enmiendas. En una primera discusion, acordó únicamente que el vendedor y el copartícipe tenian un plazo de quince dias, contados desde la venta á la particion, para inscribir sus respectivos derechos.»

«Este plazo, despues de un nuevo exámen, ha parecido insuficiente á la comision; la necesidad de formalizar el registro; las dilaciones inevitables que este acto produce; la precision de librar copia del acta, hubieran absorbido la mayor parte del plazo, tanto más facilmente cuanto que la ley misma concede veinte dias para el registro de las adjudicaciones públicas; y diez ó quince para el de las actas notariales.»

«La comision ha creido, por consiguiente, deber insistir de nuevo ante el Consejo de Estado, y presentar una enmienda, estendiendo á sesenta dias el plazo concedido al vendedor y al copartícipe.»

«El Consejo de Estado, en lugar de los sesenta dias, ha adoptado y fijado el plazo de un mes; y aunque la comision no ha realizado por completo su deseo, no creyendo que habia motivos bastante graves para disentir del Consejo de Estado, ha adoptado los arts. 8 y 9 en la forma que han sido presentados por aquel alto cuerpo.»

«El cambio de redaccion introducido en el art. 11, tiene por objeto establecer que la ley actual no se ha propuesto modificar en nada la legislacion relativa á los derechos de la mujer casada, en materia de cesion ó de renuncia de una hipoteca legal. El art. 12 regula los efectos transitorios de la ley; la comision le ha completado con un párrafo que determina la situacion de los vendedores de inmuebles, cuyo privilegio se halla estinguido, pero cuyo derecho á utilizar la accion resolutoria exista en el dia de la promulgacion de la ley. El proyecto les impone el deber de hacer inscribir para hacerla pública, la accion resolutoria que puedan ejercitar. Esto era completamente necesario, á fin de que la ley no estuviese espuesta en sus efectos y durante treinta años á las perturbaciones que podrian causar las acciones resolutorias mencionadas.»

---

(1) Una ley belga del 25 de Diciembre de 1828 dispensaba al acreedor del renuevo decenal, pero el mismo Gobierno pidió se volviera á poner en vigor esta disposicion. (*Revue étrangere*, t. 7, pág. 292)

de una condena eventual ó indeterminada, sobre cuya ejecucion ó liquidacion el deudor y el acreedor presunto están litigando ó deben ser juzgados por otro tribunal, en cuyo caso la demanda de cancelacion debe presentarse ó enviarse á este último.

No obstante, si se hubiere convenido entre el acreedor y deudor llevar la demanda, caso de litigio, á un tribunal que hayan designado, tendrá efecto lo convenido ejecutándose entre ellos.

Art. 2160. La cancelacion debe mandarse por los tribunales cuando la inscripcion se ha hecho sin haberse apoyado en la ley, ni en un título, ó cuando descanse sobre un título irregular, estinguido ó saldado, ó en el caso en que los derechos de privilegio ó de hipoteca se hayan anulado por la via legal.

Art. 2161. Siempre que las inscripciones hechas por un acreedor que, segun la ley, tenga derecho á hacerla sobre los bienes presentes ó futuros de un deudor, sin limitacion convenida, se harán sobre más fincas que las que fueren necesarias para la seguridad de los créditos, quedando al deudor la accion en reduccion de las inscripciones ó la cancelacion de una parte en lo que esceda á la proporcion convenida. En esto se seguirán las reglas de competencia establecidas en el artículo 2159.

«El artículo 14 y último no ha dado lugar á discusion.»

«En resúmen, la comision ha dirigido sus principales esfuerzos á consagrar el principio de la publicidad en el estado de la propiedad, y á regular de una manera útil y práctica la aplicacion de este principio por medio del registro, procurando al mismo tiempo no separarse nada del fin concreto que se habia propuesto.»

Ley de 23 de Marzo de 1855 relativa á la inscripcion en materia hipotecaria.—«Artículo 1.° Se inscribirán en las oficinas de hipotecas donde los bienes radiquen: 1.° Todo documento entre vivos, traslativo de propiedad inmueble ó de derechos reales susceptibles de hipoteca.—2.° Toda acta que contenga renuncia á estos mismos derechos.—3.° Los fallos que declaren la existencia de un contrato verbal de la naturaleza de los espresados.—4.° Todo fallo de adjudicacion que no sea dictado sobre licitacion realizada en beneficio de un coheredero ó de un copartícipe.

Art. 2.° Deberán igualmente inscribirse: 1.° Las actas ó documentos constitutivos de anticresis, servidumbres, uso y habitacion.—2.° Los que contengan renuncia de estos mismos derechos.—3.° Los fallos que declaren su existencia en virtud de un contrato verbal.—4.° Los arrendamientos cuya duracion esceda de más de 18 años.—5.° Cualquiera acta ó fallo en que se haga constar, aun para arrendamientos de menor duracion, el anticipo ó cesion de una suma equivalente á tres años de alquileres ó rentas no vencidos.

Art. 3.° Hasta el momento en que sean inscritos, no pueden oponerse á terceros que tengan derechos sobre el inmueble y que los hayan conservado conforme á las leyes, los derechos que resulten de los documentos y fallos espresados en los artículos precedentes. Los arrendamientos que no hayan sido inscritos no pueden oponérseles en cuanto á la duracion mayor de 18 años.

Art. 4.° Todo fallo que pronuncie la resolucion, nulidad ó rescision de un acta ó documento inscrito, debe anotarse al márgen de la inscripcion hecha en el registro dentro del mes siguiente al dia en que aquel ha obtenido autoridad de cosa juzgada. El procurador que haya obtenido el fallo está obligado, bajo la pena de cien francos de multa, á realizar aquella operacion, remitiendo al registrador una reseña firmada por él y de la cual debe dársele recibo.

Art. 5.° El registrador, cuando al efecto sea requerido, debe entregar, bajo su responsabilidad, el estado especial ó general de las inscripciones ó menciones prescritas en los artículos precedentes.

Art. 6.° Desde el momento de la inscripcion los acreedores privilegiados ó hipotecarios á que se refieren los arts. 2123, 2127 y 2128 del Código Napoleon, no pueden inscribir su derecho con antelacion al precedente propietarío. Sin embargo, el vendedor ó copartícipe pueden inscribir los privilegios que les conceden los arts. 2108 y 2109 del Código Napoleon en los 45 dias siguientes al acto de venta ó de particion, y á pesar de cuantas inscripciones se hayan hecho en este plazo. Los arts. 834 y 835 del Código de Procedimiento civil quedan derogados.

Art. 7.° La accion resolutoria establecida por el art. 1654 del Código Napoleon, no puede ejercitarse despues de la extincion del privilegio del vendedor en perjuicio de terceros que hayan adquirido por parte del comprador derechos sobre el inmueble conservados conforme á las leyes.

Art. 8.° Si la viuda, el menor al llegar á la mayor edad, el que se ve libre de la interdiccion, sus herederos ó causa-habientes no han inscrito sus respectivos derechos dentro del año que sigue á la disolucion del matrimonio ó á la conclusion de la tutela, su hipoteca no produce efecto respecto de terce

Las disposiciones del artículo presente no se aplican á las hipotecas convencionales.

Art. 2162. Se reputan escesivas las inscripciones que gravitan sobre muchos dominios, cuando el valor de uno de ellos ó de algunos pasa en más de un tercio del importe de los créditos en capital y accesorios legales.

Art. 2163. Pueden tambien reducirse como escesivas las inscripciones hechas, segun tasacion practicada por el acreedor, de los créditos que no se han regulado por el contrato, en lo concerniente á las hipotecas que hayan de hacerse para su seguridad, y que por su naturaleza sean condicionales, eventuales ó indeterminadas.

Art. 2164. El esceso en este caso, se fijará por los jueces segun las circunstancias, probabilidades de éxito y presunciones de hecho, de modo que se concilíen los derechos verosímiles del acreedor, con el interés del crédito que sea razonable conservar al deudor, sin perjuicio de las nuevas inscripciones que puedan hacerse con hipoteca desde el dia de su fecha, cuando las circunstancias eleven los créditos indeterminados á una suma mayor.

Art. 2165. El valor de los inmuebles cuya comparacion ha de hacerse con el de los créditos y un tercero más, se determina en quince veces más del valor de la renta declarada por la matriz de la lista de la contribucion territorial ó indicada por la cuota de contribucion en la misma, segun la proporcion que existe en los municipios, de su situacion entre esta matriz ó cuota y la renta, para los inmuebles no espuestos á perecer; y diez veces este valor, para los que sean susceptibles de pérdida. Podrán, sin embargo, procurarse además los jueces, los é informes que puedan resultar de los arrendamientos que no sean sospechosos, de los espedientes de evaluacion que hayan podido dirigírseles anteriormente en épocas próximas, y otros análogos, evaluando la renta en un tanto medio entre los resultados que den estos distintos informes.

CAPITULO VI.

Del efecto de los privilegios é hipotecas contra los terceros detentadores.

Art. 2166. Los acreedores que tienen privilegios ó hipotecas inscritas sobre un inmueble, tienen siempre accion sobre la finca, cualquiera que sea su dueño, para que se les coloque y pague, siguiendo el órden de sus créditos ó inscripciones (1).

---

ros, sino desde el dia en que se hubieren hecho las inscripciones ulteriores.

Art. 9.° En el caso en que las mujeres puedan ceder su hipoteca legal ó renunciar á ella, esta renuncia ó aquella cesion deben hacerse en documento público, y los cesionarios no están libres, respecto de terceros, sino por la inscripcion de la hipoteca hecha en su beneficio, ó por la mencion de la subrogacion realizada al márgen de lo escrito con anterioridad. Las fechas de las inscripciones determinan el órden en el cual, los que hayan obtenido las cesiones ó renuncias ejercitan los derechos hipotecarios de la mujer.

Art. 10. La presente ley será ejecutoria desde 1.° de Enero de 1856.

Art. 11. Los artículos 1.°, 2.°, 3.°, 4.° y 9.° de esta ley, no son aplicables á los documentos que hayan obtenido fecha cierta, á los fallos dictados con anterioridad al 1.° de Enero de 1856, regulándose su efecto por la legislacion anterior. Los fallos que pronuncien la resolucion, nulidad ó rescision de un documento ó acta no inscripto, pero que tenga fecha cierta antes de la misma época, deben inscribirse conforme al art. 4.° de la presente ley. El vendedor cuyo privilegio se haya estinguido en el momento en que esta ley sea ejecutoria, podrá comenzar, respecto de terceros, la accion resolutoria que le corresponde conforme al art. 1654 del Código Napoleon, haciendo inscribir aquella en el plazo de seis meses, á partir desde la misma época. La inscripcion exijida por el art. 8.°, debe hacerse dentro del año siguiente al dia en que sea ejecutoria la ley, y faltándose á este requisito, la hipoteca legal ocupará únicamente el lugar que le corresponda desde el dia de la anterior inscripcion. Continuarán en vigor las disposiciones del Código Napoleon relativas á la inscripcion de los documentos que contengan donaciones.

Art. 12. Hasta que una ley especial determine los derechos que hayan de percibirse, la inscripcion de los documentos ó fallos que no estaban sometidos á esta formalidad, antes de la presente ley, se hará mediante el derecho fijo de un franco.»

---

(1) Aunque en la nota del art. 2114 indicamos nuestro propósito de dejar para otra

Art. 2167. Si el tercero detentador no llenase las formalidades que se establecerán más adelante, para librar su propiedad, queda por el efecto sólo de las inscripciones, obligado como detentador á todas las deudas hipotecarias, y goza de los términos y plazos concedidos al deudor originario.

Art. 2168. El tercero detentador está obligado en el mismo caso ó á pagar todos los intereses y capitales exigibles, cualquiera que sea su importe, ó á dejar el inmueble hipotecado sin reserva alguna.

Art. 2169. En el caso de no cumplir el tercero detentador una de dichas obligaciones, cada uno de los acreedores con hipoteca, tiene derecho para hacer vender en su beneficio el inmueble hipotecado, despues de los treinta dias de darse el fallo al deudor originario; y de habérsele hecho notificacion al tercero detentador para el pago de la deuda exigible, ó el abandono de la herencia.

Art. 2170. Sin embargo, el tercero detentador que no está personalmente obligado á la deuda, puede oponerse á la venta de la herencia hipotecada que le ha sido trasmitida, si han quedado otros inmuebles hipotecados á la misma deuda en posesion del principal ó de los principales obligados; y pedir tambien la escusion prévia, segun la forma regulada en el título *De la fianza*; durante la escusion queda aplazada la venta de la herencia hipotecada.

Art. 2171. La escepcion de escusion, no puede oponerse al acreedor privilegiado ó que tenga hipoteca especial sobre el inmueble.

Art. 2172. En cuanto al abandono por hipoteca, puede hacerse por todos los terceros detentadores que no estuvieren obligados personalmente á la deuda, y que sean capaces de vender.

Art. 2173. Puede tambien hacerse despues que el tercero detentador ha reconocido la obligacion ó sufrido condena so-

---

seccion de esta obra, el análisis de las diversas leyes hipotecarias publicadas en los países cuya legislacion venimos comparando, creeemos oportuno dar aquí ligera idea del sistema hipotecario prusiano, no sólo por haber sido considerado siempre como el más opuesto al que sirvió de base á la ley francesa, sino tambien porque muy recientemente, en el año de 1872, ha sido objeto de importantes y trascendentales reformas.

La publicidad de las hipotecas reclamada por la opinion, causa de las reformas hechas en nuestra patria, en Francia, y en otras naciones en época muy moderna, es, puede decirse, coetánea de la nacionalidad prusiana. Indicada ya en 1704, desarrollada en 1722, fué objeto de reglas definitivas en la ley general sobre hipotecas de 20 de Diciembre de 1783 y en el Código general prusiano de 1794.

La constitucion de una hipoteca exigia precisamente la inscripcion en el registro de la propiedad del documento en que se llevaba á cabo, y el mismo acto se establecia con relacion á terceros, cuando el contrato se referia á los cambios de propiedad y á las constituciones de usufructo. Así es, que aparte de detalles que ahora seria prolijo enumerar, y de que nos ocuparemos al dar á conocer, traducidas al español, las leyes alemanas, en principio contenian estas desde el siglo pasado, las bases fundamentales que se han tenido presentes en Francia al realizar la reforma tan comentada de 1855. Sin embargo, la ley primitiva, que respondió á las necesidades que la dieron orígen, no estaba en armonía, en los tiempos modernos, con las necesidades de la propiedad que en Prusia, como en todas partes veia alejarse de sí los capitales que el desarrollo creciente de la industria y del comercio atraia. En 1857, en 1860, 1861 y 1862 la iniciativa de los representantes del país intentó reformas que si entonces no hallaron eco en las cámaras, demostraron al menos, con su repeticion, que la necesidad crecia por momentos, y que era preciso poner en armonía la ley, con las exigencias tan legítimamente reclamada por la propiedad. Ya en 1864, se dió un paso más decisivo, y á semejanza de lo que en España se hizo con el proyecto de Código civil, el Ministro de Justicia prusiano publicó una reforma que fué sometida al exámen y juicio crítico de los tribunales y de las escuelas de Derecho; pero como en Alemania estas consultas tienen un objeto práctico, los propósitos del legislador llegaron hasta la representacion nacional, y despues de haber ensayado las reformas en la isla de Rügen y parte de la Pomerania, provincias á las que no se estendia el derecho comun prusiano, presentó el Ministro de Justicia Leonhardt á la Cámara de Diputados los proyectos de ley que habian de refundirse en las leyes que, promulgadas el 5 de Mayo de 1872, constituyen el nuevo Código hipotecario prusiano.

El proyecto primitivo de 1868 tenia por objeto, segun su esposicion de motivos indi-

lamente por esta cualidad: el abandono no impide que el tercero detentador pueda volver á posesionarse del inmueble hasta la adjudicacion, si paga el total de deudas y gastos.

Art. 2174. El abandono por hipoteca se hace ante el secretario del tribunal en que radican los bienes, dándose resguardo por el mismo.

A peticion del interesado más activo se nombra un curador al inmueble abandonado y contra éste se reclama la venta del mismo en las formas prescritas para las espropiaciones.

Art. 2175. Los deterioros causados por el tercero detentador ó por su negligencia, en perjuicio de los acreedores hipotecarios ó privilegiados, da lugar contra el mismo á exigirle indemnizacion; pero no puede reclamar los gastos y mejoras que haya hecho, sino hasta el límite del mayor valor que resulte de las mismas.

Art. 2176. Los frutos del inmueble hipotecado no se deben por el tercero detentador, más que desde el dia en que se le haya apremiado para el pago ó el abandono y si las diligencias comenzadas se hubieren paralizado durante tres años contados desde que se le haya hecho un nuevo apremio.

Art. 2177. Las servidumbres y derechos reales que tuviera el tercero detentador sobre el inmueble antes de su posesion, renacen despues del abandono ó de la adjudicacion que se le haga. Sus acreedores personales despues de todos los que están inscriptos sobre los precedentes propietarios, ejercen su hipoteca sobre el inmueble abandonado ó adjudicado en el lugar que les correspondan.

Art. 2178. El tercero detentador, que hubiere pagado la deuda hipotecaria ó abandonado el inmueble hipotecado ó sufrido la espropiacion de este inmueble, tiene el recurso de garantía, segun derecho, contra el deudor principal.

Art. 2179. El tercero detentador que quiera librar su propiedad pagando el

---

caba, auxiliar y favorecer el credito territorial, y protejer los préstamos hipotecarios. Sobre esta base introdujo una doble reforma; hacia la propiedad pública, considerando únicamente como propietario al que estaba inscripto en los registros; y consideraba en segundo lugar la hipoteca como independiente del crédito al establecer que la primera no debe mirarse como un accesorio de la obligacion personal, sino como un derecho real que subsiste por sí mismo, y no dependiendo más que de la inscripcion. Despues de largos debates, interrumpidos mucho tiempo por la guerra franco-prusiana, y de modificaciones debidas al espíritu escesivamente conservador del Senado ó Cámara de los Señores, fué por fin votado el proyecto en 28 de Abril de 1872, siendo promulgado, como anteriormente indicamos, el 5 de Mayo del mismo año. La ley no fué, sin embargo, tan radical y progresiva como sus iniciadores hubieran deseado; hubo que transigir con las tradiciones del antiguo derecho prusiano, y al lado de los nuevos principios que hacian depender el derecho de propiedad de la inscripcion y conservaban la hipoteca como independiente del crédito, se restablecia la antigua distincion del Código prusiano entre los compradores de buena y de mala fé, y se restablecia en determinados casos la antigua hipoteca como accesoria del crédito

Las cuatro leyes publicadas el 5 de Mayo de 1872, son las siguientes:

Primera.—Ley sobre la adquisicion de la propiedad inmueble, y sobre los derechos reales inmobiliarios. (*Gesetz über den Eigenthumserwerb.*)

Segunda.—Ley sobre los libros territoriales. (*Grund buch-Ordnung.*)

Tercera.—Ley relativa á la division de los inmuebles. (*Gesetz über die Form der Vertrage durch welche Grundstuke zertheilt werden.*)

Cuarta.—Ley relativa á los derechos de traslacion debidos por los documentos sujetos á registro. (*Gesetz betreffend* die *Stempelabgaben.*)

No podemos, sin alejarnos de nuestro propósito, estender esta nota al exámen analítico de cada una de aquellas leyes, y mucho más cuando en lugar oportuno hemos de compararlas detenidamente, con el resto de la legislacion hipotecaria europea. Nos limitaremos, por consiguiente, á dar algunas ideas, aunque ligeras, de ciertas instituciones del Derecho prusiano que más se alejan del Derecho francés, sirviéndonos de guia en este trabajo el escelente estudio hecho por *Mr. Gide.*

Inscripcion. (*Eintragung.*)—La inscripcion se refiere en el Derecho prusiano, como en el Derecho español, lo mismo á los cambios de propiedad que á las constituciones de hipotecas. A la trascripcion francesa, es decir, á la copia por estenso del contrato, la ley prusiana sustituye siempre la inscripcion que separa de las cláusulas supérfluas de aquel, las indicaciones útiles á los terceros, haciendo así más seguras y cómodas las investiga-

precio, observará las formalidades que se establecen en el capítulo VIII del presente título.

CAPITULO VII.

De la estincion de los privilegios é hipotecas.

Art. 2180. Se concluyen los privilegios é hipotecas:

1.° Por estinguirse la obligacion principal.

2.° Por la renuncia del acreedor á la hipoteca.

3.° Por el cumplimiento de las formalidades y condiciones prescritas á los terceros detentadores, para hacer libres los bienes que hayan adquirido.

4.° Por la prescripcion.

La prescripcion se adquiere por el deudor en cuanto á los bienes que están en su poder por el tiempo fijado para la prescripcion de las acciones que dan hipoteca ó privilegio.

Y por los bienes que están en poder de un tercero detentador se adquiere por el tiempo regulado para la prescripcion de la propiedad en su provecho; en el caso que la prescripcion suponga un título, no empieza á correr sino desde el dia en que ha sido trascrita en los registros de la propiedad.

Las inscripciones hechas por el acreedor no interrumpen la accion de la prescripcion establecida por la ley en favor del deudor ó tercero detentador.

CAPITULO VIII.

De la forma de librar las propiedades d los privilegios é hipotecas.

Art. 2181. Los contratos traslativos de la propiedad de inmuebles ó derechos reales inmobiliarios, que los terceros detentadores quieran librar de privilegios é hipotecas, se trascribirán íntegramente en el Registro de la Propiedad del distrito en que radiquen los bienes.

---

ciones. Pero además de esta diferencia, que simplifica las complicaciones de la ley francesa, hay otra más importante todavía entre ambas legislaciones.

Como habrán podido observar nuestros lectores, en el testo de la ley francesa, la inscripcion ó la trascripcion se realiza en ausencia del vendedor y no tienen lugar si no despues de haberse consumado la venta. Aquellos dos actos no son más que simples copias ó extractos de documentos ya estendidos, no hacen adquirir derechos nuevos y sirven únicamente para conservar y garantir los derechos ya adquiridos; sistema tambien adoptado por la ley hipotecaria española. En Prusia sucede lo contrario; la venta, la traslacion de propiedad, no se realiza sino en virtud de la inscripcion, y si hay algun contrato anterior, no produce derechos reales; es simplemente no un crédito verdadero, sino un antecedente para un derecho. La traslacion de la propiedad no se verifica hasta el momento en que las dos partes, presentándose juntas ante el juez conservador, le espresan su voluntad recíproca de vender y de adquirir. La inscripcion no es ya, por consiguiente, la copia de un contrato de venta, es la obligacion, la venta misma que tiene no sólo toda la fuerza de un contrato, sino que está además revestida de los caractéres de un fallo judicial.

De estas condiciones especiales del sistema prusiano se deduce una importante consecuencia, bajo el punto de vista de la publicidad. Los libros franceses no contienen más que una série de copias ó de extractos de contratos hechos que no pueden conferir la propiedad, y en muchos casos tampoco reunen medios para probarla fácilmente; el comprador puede encontrar en ellos la seguridad de que no se hayan inscrito enajenaciones anteriores á la suya, pero no puede saber en un grado perfecto de exactitud, si el que enajenó era verdadero propietario. Por el contrario, la inscripcion hecha en los registros prusianos, tiene una autoridad no solo negativa, sino positiva; aquel á quien se considera en ellos como propietario, lo es en el mismo concepto tambien respecto de terceros; y el que con él contrata, á aquel á quien trasmite su derecho, queda por completo garantido contra toda reclamacion ulterior.

Libro territorial (*Grundbuch.*)—Este libro tiene condiciones especialísimas que le diferencian de los registros franceses y de los españoles. En nuestra patria, el registro de la propiedad, aunque se lleva abriendo uno particular á cada finca correspondiente, se asienta por primera partida de él la primera inscripcion que se pida relativa á la misma finca, siempre que sea de traslacion de propiedad; y cuando no sea de esta especie la primera inscripcion que se pida, se trasladará al registro la última de dominio que se haya hecho en los libros antiguos á

Esta trascripcion se hará en un registro destinado á este objeto, teniendo obligacion el registrador de dar conocimienta de ello al requirente.

Art. 2182. La simple trascripcion del título traslativo de propiedad en el Registro, no libra al inmueble de las hipotecas y privilegios con que esté gravado.

El vendedor no trasmite al adquirente más que la propiedad y los derechos que tuviera sobre la cosa vendida; los trasmite con las mismas hipotecas y privilegios con que ya estaban gravados.

Art. 2183. Si el nuevo propietario quiere ponerse á cubierto de los apremios que se autorizan por el artículo 6.° del presente título, está obligado antes de incoarse aquellos ó al mes de hechos, lo más tarde, contando desde la primera notificacion á dar cuenta á los acreedores en los domicilios que hayan elegido en sus inscripciones.

1.° Del estracto de su título, conteniendo solamente la fecha y cualidad del acta, el nombre y designacion precisa del vendedor ó donante, la naturaleza y situacion de la cosa dada ó vendida: y tratándose de una porcion de bienes, solamente la denominacion general del dominio y los distritos en los cuales radique aquel, el precio y cargas que formen parte del precio de la venta ó la evaluacion de la cosa, si fué dada.

2.° Estracto de la trascripcion del acta de venta.

3.° Un estado en tres colunnas, que contenga: la primera, la fecha de las hipotecas y la de las inscripciones: el nombre de los acreedores, la segunda; y la tercera, el importe de los créditos inscritos.

Art. 2184. Deberá el adquirente ó donatario declarar en el mismo contrato que está pronto á pagar en el momento las deudas y cargas hipotecarias, solamente hasta cubrir el importe del precio, sin hacer distincion entre las deudas exigibles y las que no lo sean.

---

favor del propietario cuya finca quede gravada por la nueva inscripcion (art. 228 de la ley); y en la última reforma, aunque se ha mandado abrir un libro para cada término municipal y el registro es reflejo aproximado, si no completamente exacto, de la situacion de las fincas, no ha podido prescindirse de todos los antiguos hábitos, y solo aparecen registrados determinados documentos, refiriéndose en muchos casos más que á la finca misma, á las personas que realizan la inscripcion, porque la publicidad se concentra necesariamente en las personas que han presentado sus títulos en el registro.

En Francia estos defectos son todavía mayores; allí el registrador de hipotecas abre una cue ta, no á cada inmueble, sino á cada propietario real ó aparente. Los índices alfabéticos se refieren no á las fincas, sino á las personas. Las certificaciones que se espiden por las oficinas de hipotecas adolecen del mismo vicio fundamental que sus libros. No pueden referirse más que á determinada persona, haciendo constar las hipotecas ó las trascripciones que en su nombre ó en el de sus causa-habientes se han hecho; pero es muy difícil, si no imposible, dado el sistema vicioso de los registros de la propiedad de la vecina república, espedir certificaciones relativas á un inmueble dado, en las que conste que aquel no ha sido objeto de ninguna trascripcion ni inscripcion; la publicidad que resulta de esos libros hipotecarios es esclusivamente personal y relativa; y lo mismo tiene que suceder con la garantia que los libros proporcionan. Por otra parte, los registros y las certificaciones que tienen por base la persona, están sujetos á multitud de errores, no sólo por la frecuente identidad de nombres, sino tambien por los cambios que en estos hacen esperimentar las sucesiones legítimas y testamentarias.

Por las indicaciones hechas, se comprende que la ley española está más ajustada á los principios científicos y á las necesidades prácticas que la ley francesa, y mucho más despues de la novedad introducida en la reforma de 1871, en que no solo se simplificaron los libros á que hacia referencia la legislacion de 1861, sino que se mandó que los registradores llevasen dos índices alfabéticos, uno de personas y otro de fincas, dividiéndose este último en dos secciones: la de fincas rústicas y la de fincas urbanas.

La legislacion prusiana lleva en este punto la perfeccion hasta el último límite. Allí están combinados de tal manera el libro territorial y el del catastro, que dan una idea completa y acabada de la propiedad; las inscripciones no principian por documentos relativos al inmueble, sino que el inmueble mismo es el que está inscripto; y así como uno de los libros el del catastro (*Flurbuch*), representa y describe el estado material de una finca, el libro territorial (*Grundbuch*), representa y describe el estado jurídico del inmueble. Las fincas á las cuales se lleva una cuenta especial, no con relacion á cada

Art. 2185. Cuando el nuevo propietario hubiere hecho esta notificacion en el plazo fijado, cualquier acreedor cuyo título esté inscrito, puede pedir sea sacado el inmueble á pública subasta, con la condicion:

1.° Que esta peticion se haga al nuevo propietario á los cuarenta dias lo más tarde de la notificacion que se haya hecho á instancia de este último, añadiéndose á este plazo dos dias por cada cinco miriámetros de distancia entre el domicilio elegido y el real de cada acreedor requirente.

2.° Que contenga la conformidad del requirente de elevar el precio á una décima parte más del que se haya estipulado en el contrato, ó hubiere sido declarado por el nuevo propietario.

3.° Que dicha notificacion se hará en el mismo plazo al propietario anterior, principal deudor.

4.° Que el original y las copias de estos emplazamientos se firmarán por el acreedor requirente ó por apoderado en forma, el que en este caso está obligado á dar copia de su poder.

5.° Que ofrezca prestar fianza hasta cubrir el importe del precio y el de los gravámenes (1), todo bajo pena de nulidad.

Art. 2186. No habiendo solicitado el acreedor la subasta en el plazo y formas prescritas, queda definitivamente fijado el valor del inmueble en el precio estipulado en el contrato ó declarado por el nuevo propietario, quedando por lo tanto libre de todo privilegio é hipoteca, pagando dicho precio á los acreedores en el órden en que estén ó haciendo la consignacion del mismo.

Art. 2187. En caso de reventa en subasta, tendrá lugar segun las formas establecidas para la espropiacion forzosa, á peticion del acreedor que la haya requerido ó del nuevo propietario.—El demandante anunciará en los edictos el precio estipulado en el contrato ó que se haya declarado, y la mayor suma que el acreedor se obliga á dar.

Art. 2188. El adjudicatario está obligado, además de la entrega del precio de la adjudicacion, á restituir al adquirente

---

propietario, sino á cada predio, están clasificadas en el segundo de los mencionados libros en un órden correspondiente al lugar que ocupan en los planos y registros del otro; todos los cambios esperimentados en el estado material del inmueble, despues de haber sido descritos por la seccion del catastro, se comunican á la que lleva los libros territoriales; y por el contrario, cuantas mutaciones esperimente la finca en su estado jurídico, despues de inscribirse en el libro correspondiente, se ponen en conocimiento de la administracion del catastro, produciendo esta relacion constante, esta concordancia exacta y absoluta en las operaciones de ambas oficinas, un cuadro completo y público de todos los aspectos que pueda presentar la propiedad territorial.

Registrador. (*Juez conservador.—Gundbuchrichter.*)—La legislacion prusiana da gran importancia á las personas encargadas de las oficinas de hipotecas; no son en aquel país los registradores simples administradores ó tenedores de libros; son verdaderos jueces, que pueden, en determinados casos, ejercer jurisdiccion, y en todos, la oficina puesta á su cargo forma parte del tribunal, del cual es una especie de notaría, de secretaría de juzgado, y que no tiene condiciones de oficina administrativa. Siendo un juez el registrador, no se limita á inscribir las copias ó los extractos de los documentos que se presentan y que no tienen valor mientras no se refieran á los títulos originarios, sino que tiene el deber y el derecho de examinar las declaraciones que los dos contratantes hagan; se sigue ante él un verdadero espediente, cuyo resultado es la decision, en virtud de la cual se hace el registro; el acto de llevar éste á cabo es, pues de verdadera jurisdiccion, tiene fuerza en sí mismo y consagra el derecho al proclamarle.

No solo el funcionario encargado de llevar el registro, tiene, al realizar los actos del mismo, caractéres jurisdiccionales, sino que los posee en otro sentido, puesto que debe ser elegido entre los jueces del distrito en el que funcione la oficina de hipotecas. Además del juez conservador, hay, en cada registro, un tenedor de libros y el número suficiente de secretarios y empleados, dependiendo todos del presidente del tribunal del distrito, ante el cual pueden reclamar los que se consideren perjudicados por el retraso ó negligencia de los jueces conservadores, siendo tambien apelables las decisiones de los presidentes mencionados ante las audiencias.

---

(1) Ley de 21 de Febrero de 1827, segun la cual, si la subasta es pedida en nombre del Estado, no hay necesidad de prestar fianza.

ó donatario desposeido, los gastos y espensas legítimas de su contrato, los de trascripcion en el Registro de la propiedad, notificacion y los que haya hecho para promover la reventa.

Art. 2189. El adquirente ó donatario que conserva el inmueble sacado á pública subasta, por ser mejor postor, no estará obligado á hacer la trascripcion del fallo de adjudicacion.

Art. 2190. El desestimiento del acreedor que pidió la pública subasta no impide la adjudicacion, aun cuando pague el total de lo ofrecido, si no hubiere para esto, consentimiento espreso de los demás acreedores hipotecarios.

Art. 2191. El comprador que se haya hecho adjudicatario, puede recurrir con arreglo á derecho contra el vendedor, para que le reembolse el escedente del precio estipulado en su título, y el interés del mismo, contándose desde el dia que hizo cada uno de los pagos.

Art. 2192. En el caso en que el título del nuevo propietario comprenda inmuebles y muebles, ó muchos inmuebles, con ó sin hipoteca, que estén situados en uno ó varios registros, enajenados por un sólo y mismo precio ó por distintos y separados, susceptibles ó no del mismo método de esplotacion ó cultivo, se declarará en la notificacion del nuevo propietario, el precio de cada inmueble, gravado con inscripciones particulares ó separadas, por tasacion, si procediere, del total precio que el título espresa.

No podrá, en ningun caso, el acreedor mejor postor, obligarse á hacer estensiva su oferta ni sobre el mobiliario ni otros inmuebles distintos de los que están hipotecados á su crédito y situados en el mismo distrito, sin perjuicio del recurso que tiene el nuevo propietario contra sus autores para que le indemnicen la pérdida que haya sufrido por la division de los objetos que adquirió ó por efecto de la division del cultivo.

CAPITULO IX.

De la forma de levantar las hipotecas cuando no aparece inscripcion en los bienes de los maridos y de los tutores.

Art. 2193. Los adquirentes de bienes inmuebles, pertenecientes á maridos ó tutores, podrán cuando no haya inscripcion de dichos inmuebles por razon de tutela ó dote, deducciones y capitulaciones matrimoniales de la mujer, anular las hipotecas que existan sobre los bienes adquiridos por ellos.

Art. 2194. Con este objeto darán copia debidamente autorizada del contrato traslativo de propiedad, al secretario del tribunal civil á que corresponda el lugar de los bienes, y certificarán por acta notificada lo mismo á la mujer, ó al tutor subrogado, que al fiscal del tribunal, el depósito que hubieren hecho. Un estracto de este contrato conteniendo su fecha, nombres, apellidos, profesion y domicilio de los contratantes; la designacion de la naturaleza y lugar de los bienes; el precio y demás cargas de la venta, se fijará como anuncio, durante dos meses, en la sala del tribunal, en cuyo tiempo podrán admitirse, si proceden, las reclamaciones de las mujeres, los maridos, tutores, tutores subrogados, menores, interdictos, parientes ó amigos y fiscal, para que exijan si procediere y hagan en el Registro de la Propiedad, las hipotecas é inscripciones sobre el inmueble vendido; teniendo el mismo efecto que si se hubiesen hecho el dia del contrato de matrimonio ó el dia en que entró el tutor en su gestion; sin perjuicio de las reclamaciones que puedan tener lugar contra los maridos y tutores como queda dicho, por las hipotecas en que hayan consentido en provecho de terceras personas, sin haberles declarado que los inmuebles estaban ya gravados por razon del matrimonio ó de la tutela.

Art. 2195. Si durante los dos meses de la esposicion del contrato, no se hubiere hecho inscripcion á nombre de las mujeres, menores ó interdictos, sobre los inmuebles enajenados, pasan al adquirente

sin ningun gravámen, por razon de la dote, deducciones y convenios matrimoniales de la mujer, ó de la gestion del tutor, salvo el recurso procedente contra el marido y el tutor. Si se hubiere hecho inscripcion á nombre de los anteriormente espresados y existiendo acreedores anteriores que absorban el precio total ó parcial, queda libre el adquirente del importe ó parte de precio pagado por él á los acreedores colocados en órden útil; y las inscripciones hechas á nombre de las mujeres, menores ó interdictos, se borrarán en totalidad ó hasta la debida concurrencia.—Si las inscripciones que se hicieron á nombre de las mujeres, menores ó interdictos son más antiguas, no podrá el adquirente hacer ningun pago del precio perjudicando dichas inscripciones, las cuales han de tener siempre, como se ha indicado, la fecha del contrato de matrimonio, ó de la entrada en gestion del tutor; y en este caso se borrarán las inscripciones de los demás acreedores que no estuvieren en órden legal.

CAPITULO X.

De la publicidad de los registros y de la responsabilidad de los registradores.

Art. 2196. Están obligados los registradores de hipotecas á dar copia á todo el que la pida de las actas trascritas en sus registros y de las inscripciones subsistentes ó certificado de que no existe ninguna.

Art. 2197. Son responsables del perjuicio que resulte: 1.° De la omision en sus registros de trascripcion de actas de mutacion y de las inscripciones pedidas en sus oficinas. 2.° Por no mencionar en sus certificados una ó varias inscripciones existentes, á no ser en este último caso, que el error provenga de insuficiencia en las designaciones que no pueden imputárseles.

Art. 2198. El inmueble respecto del cual el registrador haya omitido en sus certificados una ó varias cargas de las que hayan sido objeto de inscripcion, queda libre en poder del adquirente, no obstante la responsabilidad del registrador si aquel pidió la certificacion despues de la trascripcion de su título; no perjudicando, sin embargo, el derecho de los acreedores para colocarse en el órden que les corresponda, lo mismo en el caso en que el precio no se haya pagado por el adquirente, que si el órden establecido entre los acreedores, no se ha aprobado.

Art. 2199. En ningun caso pueden los registradores reusar ni retardar la trascripcion de las actas de mutacion, la inscripcion de derechos hipotecarios, la entrega de certificados pedidos bajo pena de daños é intereses á las partes, á cuyo efecto se formará un espediente á instancia de los requirentes por un juez de paz ó por un notario asistido de dos testigos.

Art. 2200. Sin embargo, los conservadores estarán obligados á tener un registro en el cual inscribirán dia por dia y en órden numérico, las remesas que se le hagan de actas de traslado de dominio para ser trascriptas, ó en borradores para ser inscriptas; darán al requirente un reconocimiento en papel timbrado que manifieste el número del registro con que se ha inscripto no pudiendo trascribir las actas de traslado de dominio ni inscribir los borradores en los registros destinados para este objeto, sino con la fecha y en el órden en que les hayan sido entregados.

Art. 2201. Todos los registros de los conservadores se llevarán en papel sellado, marginado y rubricado en cada página al principio y fin por uno de los jueces del tribunal del distrito á que respectivamente correspondan. Los registros se cerrarán diariamente en la misma forma que los de actas.

Art. 2202. Están los conservadores de hipotecas obligados á cumplir en el ejercicio de sus funciones todas las disposiciones del presente capítulo, bajo pena de una multa de doscientos á mil francos por la primera falta, y de destitucion por la segunda, sin perjuicio del abono de los daños é intereses á las partes, que debe-

rán serles satisfechos con preferencia á la multa.

Art. 2203. Las notas de depósitos, las inscripciones y trascripciones se harán en los registros á continuacion una de otra, sin que exista entre ellas ningun claro ni interlíneas, bajo pena al conservador de mil á dos mil francos de multa y el abono de daños é intereses á las partes, pagaderos tambien con anterioridad á la multa.

TÍTULO XIX.

DE LA ESPROPIACION FORZOSA Y DEL ÓRDEN ENTRE LOS ACREEDORES.

Decretado en 1º de Marzo de 1804, (28 Ventoso, año 12), promulgado el 29 del mismo mes (8 Germinal).

CAPITULO I.

De la espropiacion forzosa.

Art. 2204. El acreedor puede reclamar la espropiacion: 1.° De los bienes inmuebles y sus accesorios reputados como tales y que pertenezcan en propiedad á su deudor. 2.° Del usufructo perteneciente al deudor sobre los bienes de la misma naturaleza.

Art. 2205. Sin embargo, la parte indivisa de un coheredero en los inmuebles de una herencia, no puede ponerse en venta por sus acreedores personales antes de la particion ó la licitacion que pueden promover si lo hubieren considerado oportuno, ó en los que tengan derecho á intervenir segun el art. 882 del título *De las Herencias*.

Art. 2206. Los inmuebles de un menor, aunque esté emancipado, ó de un interdicto, no pueden ponerse en venta antes de la escusion del mobiliario.

Art. 2207. La escusion del mobiliario no puede pedirse antes de la espropiacion de los inmuebles poseidos pro indiviso entre un mayor y un menor ó un interdicto, si les fuere comun la deuda, ni en el caso en que las diligencias de apremio hayan empezado contra un mayor ó antes de la interdicion.

Art. 2208. La espropiacion de los inmuebles que forman parte de la comunidad, se reclamará contra el marido deudor solamente, aunque la mujer esté obligada á la deuda. La de los inmuebles de la mujer, que no han entrado en la comunidad, se reclamará contra el marido y la mujer; la cual, en el caso de reusar el marido á litigar en su union, ó si el marido, es menor puede ser autorizada judicialmente. En el caso de ser menores de edad el marido y la mujer, ó esta solamente, si su marido de mayor edad reusare litigar en su union, se nombra por el tribunal un tutor á la mujer cuyo marido haya sido apremiado.

Art. 2209. No puede el acreedor apremiar la venta de los inmuebles que no le han sido hipotecados, sino en el caso de insuficiencia de los bienes que lo hayan sido.

Art. 2210. La venta forzosa de bienes que estén situados en diferentes distritos, no puede promoverse sino sucesivamente, á no ser que formen parte de un solo cultivo y esplotacion. Debe entablarse en el tribunal en cuya jurisdiccion se encuentre la casa de labor, ó á falta de esta la parte de bienes que represente mayor beneficio, segun la matriz de contribucion (1).

---

(1) Este artículo ha sido modificado por la ley de 14 de Noviembre de 1808, cuyo tenor literal es el siguiente:

Art. 1.° El embargo de los bienes inmuebles de un deudor situados en diversos distritos, podrá hacerse simultáneamente, siempre que el valor total de aquellos sea inferior al importe reunido de las sumas debidas, lo mismo al embargante que á los demás acreedores inscriptos.

Art. 2.° El valor de los bienes se calculará capitalizando las rentas de los últimos arrendamientos auténticos.

Art. 3.° El acreedor que desea utilizar la facultad concedida por el art. 1.°, estará obligado á presentar solicitud al presidente del tribunal del distrito en que tenga su domicilio el deudor, acompañando: 1.° Copia en forma de las escrituras de arrendamiento, y en su defecto copia igualmente en forma de los recibos de contribucion territorial: 2.° El extracto de las inscripciones hechas en bienes del deudor en los diversos distritos en que aquellos radiquen, ó certificacion negativa sobre el mismo estremo. Se dará traslado de la demanda al ministerio público, con-

Art. 2211. Si los bienes hipotecados al acreedor y los no hipotecados, ó los situados en distintos distritos, forman parte de una sola y misma esplotacion, se hará juntamente la venta de unos y otros en el caso de pedirlo el deudor, estimándose el precio de la adjudicacion si fuera procedente.

Art. 2212. Si el deudor justifica por arrendamientos auténticos que la renta neta y líquida de sus inmuebles durante un año, es bastante para el pago del capital de la deuda, intereses y costas, y ofrece delegarlos en favor del acreedor, pueden suspenderse los apremios por los jueces, sin perjuicio de continuarse si sobreviniese alguna oposicion ú obstáculo para el pago.

Art. 2213. No puede apremiarse la venta forzosa de los inmuebles, sino en virtud de un título auténtico y ejecutivo para una deuda cierta y líquida Si la deuda fuere en especies no liquidadas, será válido el apremio; pero no podrá hacerse la adjudicacion sino despues de la liquidacion.

Art. 2214. No puede exigir el cesionario de un título ejecutivo la espropiacion sino despues de haber notificado al deudor el contrato de cesion.

Art. 2215. El apremio puede tener lugar en virtud de un fallo provisional ó definitivo, ejecutorio en un efecto; pero no puede hacerse la adjudicacion sino despues de un fallo definitivo, dado en última instancia ó pasado en autoridad de cosa juzgada. El apremio no puede ejecutarse en virtud de fallos dados por falta al plazo concedido para la oposicion (1).

cediéndose desde luego permiso para embargar todos los bienes situados en los distritos que se hayan designado.

Art. 4.° Los procedimientos relativos, tanto á los remates que estas diligencias originen, como á la distribucion del precio de las ventas, se seguirán ante los tribunales en cuya jurisdiccion radiquen los respectivos bienes.

Art. 5.° Quedan derogadas todas las disposiciones contrarias á la presente ley.

(1) Véanse los artículos 1351 del Código Napoleon, y el 135 y 155 del Código de Procedimientos civiles.

Art. 2216. No puede anularse la accion ejecutiva á pretesto de que el acreedor la haya intentado por una suma mayor que la que se le debe.

Art. 2217. A toda ejecucion debe preceder la conminacion al pago hecho á instancia del acreedor, y á la persona del deudor ó en su domicilio por un alguacil del juzgado. Las formas de la demanda y las de apremio para la espropiacion se regularán por las leyes de procedimientos (1).

CAPITULO II.

Del órden y distribucion del precio entre los acreedores.

Art. 2218. El órden y distribucion del precio de los inmuebles y la forma de realizar aquellos, se sujetan á las leyes de procedimiento (2).

TÍTULO XX.

DE LA PRESCRIPCION.

Decretado el 15 de Marzo de 1804 (24 Ventoso, año XII), promulgado el 25 del mismo mes (4 Germinal).

CAPITULO PRIMERO.

Disposiciones generales.

Art. 2219. La prescripcion es un medio de adquirir ó de estinguir una obligacion por el trascurso de cierto tiempo y en las condiciones que determina la ley (3).

(1) Véanse los artículos 673 y siguientes del Código francés de Procedimientos civiles.

(2) Véanse los artículos 749 y siguientes del Código francés de Procedimientos civiles.

(3) Art. 505 Cód. portugués.—Art. 2105 Cód. italiano.—Arts. 1451 y 1452 Cód. austriaco.—Art. 51, tít. 9.°, parte 1.ª, y 502 y 503 Cód. prusiano.—Art. 1983 Cód. holandés. —Art. 1.°, cap. 4.°, lib. 2.°, Cód. de Baviera. —Art. 1629 Cód. canton de Vaud.—Art. 1977 Cód. canton Valais.—Art. 1774 Cód. canton Neuchatel.—Art. 1028 Cód. canton de Berna. —Art. 2121 Cód. canton Friburgo.—Artículo 777 Cód. canton Lucerna.—Art. 1187 Código canton Tesino.—Artículos 3420 al 3422 Cód. de la Luisiana.—Art. 2254 Cód. de Bo-

Art. 2220. No se puede renunciar préviamente á la prescripcion: se puede renunciar á la prescripcion adquirida. (1)

Art. 2221. La renuncia á la prescripcion es tácita ó espresa: resultando la primera de un hecho que supone el abandono del derecho adquirido.

Art. 2222. El que no puede vender, no puede tampoco renunciar á la prescripcion adquirida.

Art. 2223. No pueden los jueces suplir de oficio el medio que resulta de la prescripcion. (2)

---

livia.—El mismo principio se consigna en las leyes inglesas.

Leyes 1.ª y 3.ª tít. 3.º, lib. 41 del Digesto: *«Usucapio est adjectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti.»*

Leyes 1.ª, tít. 29, Part. 3.ª, y 3, tít. 11 del Fuero Real.

(Véanse los arts. 712, 1234, 2180 y 2260 del Cód. Napoleon.)

(1) Art. 508 Cód. portugués.—Art. 2107 Cód. italiano.—Art. 1502 Cód. austriaco.—Art. 1984 Cód. holandés.—Art. 1630 Código canton de Vaud.—Art. 1188 Cód. canton Tesino.—Art. 1978 Cód. canton Valais.—Artículo 1775 Cód. canton Neuchatel.—Artículo 3424 Cód. de la Luisiana.—Art. 2255 Cód. de Bolivia.

(Véase el art. 1130 del Cód. Napoleon. Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia español de 12 de Diciembre de 1865.)

(2) Art. 515 Cód. portugués.—Art. 2109 Cód. italiano.—Art. 1987 Cód. holandés.—Art. 1633 Cód. canton de Vaud.—Art 1981 Cód. canton Valais.—Art. 1778 Cód. canton Neuchatel.—Art. 2166 Cód. canton Friburgo.—Art. 3426 Cód. de la Luisiana.—Artículo 2259 Cód. de Bolivia, que esceptúa de este principio el procedimiento criminal.

La prescripcion es una escepcion que no puede producir efecto, si aquel contra quien se quiere ejercitar el derecho producido por un contrato, no la opone. El trascurso del tiempo, no realiza por sí solo la prescripcion; es preciso además que á aquel se unan de una parte el abandono prolongado del acreedor y de la otra un título, una posesion, en condiciones legales determinadas; circunstancias todas que no pueden ser conocidas ni apreciadas por los tribunales, sino cuando se hacen valer por las personas en quienes concurren. No seria justo, por otra parte, que tratándose de una escepcion, en muchos casos odiosa, que han podido traer á las leyes consideraciones de órden social y de conveniencia pública muy respetables, pero que no está en armonía absoluta con los principios fundamentales de la propiedad, tuvieran los tribunales la facultad de ir más allá que los mismos interesados, violentando con sus decisiones la conducta que, tal vez impulsados por un deber de conciencia, han seguido los que no usaron un derecho utilizable, dentro de las vias legales Y si bien á esta doctrina podria objetarse que los acreedores pueden impedir al deudor la renuncia de la prescripcion, y seguir en este sentido los impulsos de su buena fé, hay que tener en cuenta las condiciones especiales de la situacion moral del que ha contraido deudas, que lucha entre dos deberes opuestos; uno que le impulsa á no reusar injustamente al cumplimiento de una obligacion; y el otro, que le guia á evitar perjuicios á sus acreedores, y este último deber es el que el legislador francés creyó en primer término hacer respetar. Pero cuando el obligado se considera libre en sus bienes, lo está tambien en su conciencia, y los tribunales no pueden ni deben imponerle actos que repugnan á su delicadeza.

Art. 2224. La prescripcion puede oponerse en cualquier estado de causa, y tambien ante el tribunal de apelacion, á no ser que las circunstancias hagan presumir que renunció aquel medio la parte que no lo haya puesto.

Art. 2225. Los acreedores y cualquiera otra persona interesada en que se adquiera la prescripcion, pueden oponer la misma aunque el deudor ó propietario renuncien á ella. (1)

Art. 2226. No se puede prescribir el dominio de cosas que no estén en el comercio.

Art. 2227. El Estado, establecimientos públicos y municipios, quedan sometidos á las mismas reglas que los particulares, pudiendo oponer la prescripcion del mismo modo que estos.

CAPITULO II.

De la posesion.

Art. 2228. La posesion es la ocupacion ó disfrute de una cosa ó de un derecho que se tiene ó ejerce por uno mismo ó por otro que la tiene y ejerce en su nombre. (2)

---

(1) Art. 509 Cód. portugués.—Art. 2112 Código italiano.—Art. 1989 Cód. holandés.—Art. 1634 Cód. canton de Vaud.—Art. 1983 Cód. canton Valais.—Art. 1779 Cód. canton Neuchatel.—Art. 3429 Cód. de la Luisiana.—Art. 2257 Cód. de Bolivia.

(Véase el art. 1166 del Código Napoleon.)

(2) Art. 474 Cód. portugués.—Art. 685

Art. 2229. Para poder prescribir se necesita una posesion continuada y no interrumpida, pacífica, pública, inequívoca y con un título de propietario. (1)

Codigo italiano.—Art. 1637 Cód. canton de Vaud.—Art. 1986 Cód. canton Valais.—Artículo 1782 Cód. canton Neuchatel.—Artículo 1194 Cód. canton Tesino.—Art. 3389 Código de la Luisiana.—Art. 1019 Cód. de Bolivia.

Párrafo 5.°, tít. 15, lib. 4.° de las Instituciones de Justiniano; ley 153 de *Regulis juris*.

Leyes 1.ª y 2.ª, tít. 30, Part. 3.ª

(Véanse los arts. 3.° y 23 del Cód. francés de Procedimientos civiles.)

La posesion produce dos efectos principales: el de dar orígen á las acciones posesorias, de las cuales nos ocuparemos en lugar oportuno, y el de ser causa de la prescripcion, en cuyo último concepto se ocupa de la misma el art. 2228 del Código Napoleon

La prescripcion, en efecto, no se concibe sin la posesion; podrá ésta ser más ó menos estensa segun la legislacion de cada pueblo, pero todos reconocen el hecho de poseer, como causa determinante y precisa de la prescripcion. Se ha pretendido sostener que la posesion era anterior á la propiedad, y en este concepto se consideraba como orígen indispensable lo que únicamente era condicion del derecho. Pero aquella teoría no es exacta; no hay un derecho de posesion que sea realmente anterior á la propiedad. En cualquier punto donde se ha indicado existencia humana, se la ha visto coincidir con la propiedad inmediatamente reconocida y dependiendo de algo más que la simple tenencia de las cosas. La posesion no solo no ha precedido á la propiedad, sino que ha sido preciso que las teorías jurídicas se perfeccionasen para distinguir aquellos dos conceptos. El hombre, desde el momento que se apodera de una cosa que no pertenece á nadie, tiene la conciencia de que la hace suya, no para el momento presente, sino á perpetuidad La idea de la propiedad, es decir, de un derecho que sobreviva al hecho material de la ocupacion de la cosa, es innata en la inteligencia humana. La posesion es el hecho por el cual la propiedad se declara; pero en manera alguna puede considerarse como la causa de que se deriva. De esta teoría se deduce, que cuando hay armonía entre el hecho y el derecho, están unidas la propiedad y la posesion. Pero cuando el derecho es incierto y no está por todos reconocido, nace la precision de considerar la posesion, prescindiendo del derecho de propiedad, á fin de que ésta, ó no quede vacante en perjuicio de los intereses públicos y sociales, ó no sea causa de colisiones que la avaricia ó el simple interés podrian hacer muy graves. Por esta razon interviene la ley civil, determinando las condiciones en que la posesion ha de realizarse, mientras se determinan á su vez las de la propiedad. No es que la ley conceda esta al poseedor, porque no podria hacerlo en buenos principios jurídicos, sino que considerando la posesion como un signo de propiedad, la ley presume, provisionalmente y hasta que recaiga prueba en contrario, que el poseedor es propietario. Pero no basta para fundar esta presuncion que se posea en un momento dado. Este no es á los ojos de la ley, mas que un hecho insignificante, y no ofrece ningun género de apoyo al poseedor espulsado. Pero si la posesion se ha prolongado durante un año y se ha ejercido á título de propiedad y en una forma pacífica, continuada y pública, entonces la ley establece la presuncion de la propiedad y concede al poseedor el ejercicio de determinadas acciones. Pero aun hay más; si la posesion en aquellas condiciones ha continuado sin interrupcion durante 10, 20 ó 30 años, segun los respectivos casos, uniéndose á este lapso de tiempo el justo título y la buena fé del que la disfruta, la presuncion legal llega á convertir en propietario al que hasta allí no habia tenido por completo las condiciones de tal.

No son estos solos los efectos que la ley atribuye á la posesion. El que posee de buena fé y en virtud de un título traslativo, hace suyos los frutos; la presuncion de propiedad unida á su posesion no puede ser destruida por las reclamaciones del verdadero propietario, sino en cuanto al porvenir; además, el poseedor de buena fé, y aun en muchos casos el que posee sin título, tienen medios legales para rechazar las pretensiones ó detentaciones injustificadas de un tercero.

(Interdictos; art. 691 y siguientes de la ley española de Enjuiciamiento civil.)

Tales son los principales efectos de la posesion que la ley refiere á una presuncion de propiedad destinada á reemplazar el fundamento de un derecho ignorado. De las indicaciones espuestas resulta, que la posesion, aunque sea la de año y dia de nuestras leyes, no es más que un hecho y nunca un derecho que no nace sino cuando se *presume* la propiedad, y todos los efectos jurídicos que indebidamente se han atribuido á la posesion, tienen su orígen verdadero en la propiedad presunta que la misma representa.

(1) Art. 517 Cód. portugués.—Art. 686 Código italiano.—Art. 5.°, lib. 2.°, cap. 4.°, Código bávaro.—Art. 1460 Cód. austriaco.—Art. 579, tít. 12, parte 1.ª, Cód. prusiano.—Art. 1992 Cód. holandés.—Art. 1638 Código canton de Vaud.—Art. 1987 Cód. canton Valais.—Art. 1783 Cód. canton Neuchatel.—Art. 1195 Cód. canton Tesino.—Art. 1030 Código canton de Berna.—Art. 2126 Cód. canton Friburgo.—Art. 779 Cód. canton Lucerna.—Art. 2262 Cód. de Bolivia.

Leyes del tít. 6.°, lib. 2.° de las Instituciones de Justiniano; ley 6.ª, tít. 2.°, lib. 2.°, y 25 y 31 de *Usucapione* del Digesto.

Leyes 9.ª y 18, tít. 29, Part. 3.ª «Por tiempo queriendo ganar algun ome cosa mueble, ha menester primeramente que aya buena fé en tenerla é que la aya poralguna derecha

Art. 2230. Se supone que uno siempre posee para sí mismo y con título de propietario, si no se prueba que empezó la posesion á nombre de otro.

Art. 2231. Cuando se ha empezado á poseer en nombre de otro, se presume siempre la posesion con el mismo título, si no hay prueba en contrario.

Art. 2232. Los actos de pura facultad y los de simple tolerancia, no pueden fundar posesion ni prescripcion. (1)

Art. 2233. Los actos de violencia no pueden fundar tampoco una posesion capaz de operar la prescripcion.—La posesion útil no empieza sino cuando ha cesado la violencia. (2)

---

razon, asi como por compra, ó por donadio, ó por cambio, ó por otra razon semejante destas. E aun demas desto, que crea que aquel de quien la ouo por algunas destas razones sobredichas, que era suya, é que auia poder de la enagenar. E aun le ha menester que sea tenedor della por si mismo ó por otri que la tenga en su nombre, continuadamente tres años á lo menos; é teniéndola tanto tiempo, assi como sobre dicho es gana el señorio della; é magüer desso viniesse el señor della á demandarla, non deue ser oydo; fueras ende, si el señor de la cosa quisiesse prouar que le fuere furtada, ó robada, ó forzada. Las cosas muebles de como se ganan por tiempo auemos mostrado fasta aqui. E agora queremos mostrar é fablar de las otras cosas que son rayces ó incorporales como é en que manera se pueden ganar por tiempo. E por ende dezimos, que si algund ome rescibe de otro alguna cosa en buena fé, de aquellas que se non pueden mouer, assi como por compra, ó por donadio, ó por cambio, ó por manda, ó por alguna otra razon derecha; que si fuere tenedor della diez años, se yendo en la tierra el señor della, ó veynte, seyendo en otra parte, que la puede ganar por este tiempo, magüer aquel de quien la ouiesse rescebido non fuesse verdadero señor: é dende adelante non es tenudo de responder por ella á ningun ome magüer dixesse que queria prouar, que él fuera verdadero señor della, é que non era savidor que otro la ganasse por tiempo. E esto que dezimos en esta ley ha lugar cuando aquel que enagena la cosa, é el otro que la rescibe han buena fé, quydando que lo pueden fazer; é aquel á quien passó es tenedor della en paz de manera que non gela demandan en todo aquel tiempo que él la puede ganar.».

Ley 21 del mismo título y Partida sobre la prescripcion de 30 años; ley 22 id. id., sobre la de las deudas; ley 63 de To o, sobre la prescripcion de acciones; ley 9.ª, tit. 11, libro 10 de la Novísima Recopilacion, sobre la de honorarios; ley 10, idem, idem, sobre la de salarios; ley 1.ª, tít. 9.° del Ordenamiento de Alcalá, sobre la prescripcion foral de año y dia; leyes 6.ª á 11, tít. 3.°, Part. 3.ª, sobre la posesion; leyes 12, 13, 14, 17, 27 y 29 idem, idem, idem. Art. 35 de la ley hipotecaria, en virtud del cual «la prescripcion que no requiera justo título, no perjudicará á tercero si no se halla inscrita la posesion que haya de producirla. Tampoco perjudicará á tercero la que requiera justo título, si este no se halla inscrito en el registro. El término de la prescripcion principiará á correr en uno y otro caso desde la fecha de la inscripcion. En cuanto al dueño legítimo del inmueble ó derecho que esté prescribiendo, se calificará el título y se contará el tiempo con arreglo á la legislacion comun. Todas estas leyes han sido interpretadas, fijándose su espíritu y tendencias por las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia de 26 de Abril de 1853, 16 de Octubre de 1858, 23 de Febrero de 1859, 1.° de Mayo de 1861, 20 de Mayo de 1863, 23 de Setiembre y 14 de Octubre de 1864, 14 de Febrero, 5 de Mayo y 12 de Diciembre de 1865, 9 de Mayo de 1866, 13 de Febrero, 9 de Mayo y 27 de Junio de 1867, 27 de Marzo y 4 de Mayo de 1868, 19 de Abril de 1869, 9 de Julio, 28 de Octubre y 8 de Noviembre de 1870, 14 de Enero y 14 de Julio de 1871, 30 de Abril y 4 de Junio de 1872.

(Véanse acerca de las cuestiones de posesion y prescripcion respecto de Cataluña el *Usage omnes causæ*, tít. 2.° *De præscriptione*, libro 7.°, vol. 1.° de las Constituciones; en cuanto á Navarra, los títulos 37 y 38, lib. 2.° de la Novísima Recopilacion de las leyes de aquel reino, y por último, los Fueros 4.°, 5.° y 6.° de *Prescriptionibus* del reino de Aragon.)

(Véanse los arts. 2236 y 2242 del Cód. Napoleon.)

---

(1) Art. 688 Cód. italiano.—Art. 1993 Código holandés.—Art. 3456 Cód. de la Luisiana.—Art. 2264 Cód. de Bolivia.—Art. 1641 Cód. canton de Vaud.—Art. 1198 Cód. canton Tesino.—Art. 1990 Cód. canton Valais.—Artículo 1788 Cód. canton Neuchatel.

Ley 41, tít. 2.°, lib. 41 del Digesto.

---

(2) Art. 689 Cód. italiano.—Art. 521, en principio, Cód. portugués.—Art. 1993 Código holandés.—Art. 1642 Cód. canton de Vaud.—Art. 1991 Cód. canton Valais.—Artículo 1789 Cód. canton Neuchatel.—Artículo 3457 Cód. de la Luisiana.—Art. 2264 Código de Bolivia.

Leyes 7.ª, tít. 32, lib. 7.° del Código romano; 4.ª, tít. 3.°, lib. 41, y 6.ª, tít. 3.°, libro 47 del Digesto.

Párrafo 2.°, tít. 6.°, lib. 2.° de las Instituciones de Justiniano. *«Quod vi possessum raptumve sit ante quam in potestatem domini acredisve ejus pervenit, usucapi lex velat.»*

Leyes 4.ª, tít. 29, Part. 3.ª, y 1.ª, tít. 8.°, libro 11 de la Novísima Recopilacion.

(Véase el art. 1111 del Código Napoleon.)

Art. 2234. El poseedor actual que demuestre poseer desde antiguamente, se presume ha poseido en el tiempo intermedio, si no se probase lo contrario.

Art. 2235. Para completar la prescripcion, se puede agregar á la propia posesion la de su causa-habiente por cualquier concepto en que le haya sucedido, ya sea con título universal ó particular, ó á título lucrativo ú oneroso.

CAPITULO III.

De las causas que impiden la prescripcion.

Art. 2236. Los que poseen en nombre de otro no prescriben nunca ni en ningun espacio de tiempo.

Por lo tanto, el colono ó rentero, el depositario, el usufructuario y los demás que detengan precariamente la cosa del propietario, no pueden prescribirla. (1)

Art. 2237. No pueden tampoco prescribir los herederos de los que poseian en virtud de alguno de los títulos, designados en el artículo anterior.

Art. 2238. Sin embargo, las personas de que se hace mencion en los artículos 2236 y 2237, pueden prescribir, si el título de su posesion se ha intervenido por una causa promovida por un tercero ó por la contradiccion que las mismas puedan oponer al derecho del propietario. (2)

Art. 2239. Los que hayan trasmitido la cosa por un acto traslativo de propiedad á los renteros depositarios y demás tenedores precarios, pueden prescribirla.

Art. 2240. No se puede prescribir contra el título propio en el sentido de no ser posible el cambio de personalidad en la causa y principio de la posesion propia.

Art. 2241. Se puede prescribir contra el título propio en el sentido de que lo que se prescribe es la liberacion de la obligacion contraida.

CAPITULO IV.

De las causas que interrumpen ó suspenden el curso de la prescripcion.

SECCION PRIMERA.

DE LAS CAUSAS QUE INTERRUMPEN LA PRESCRIPCION.

Art. 2242. La prescripcion puede interrumpirse natural ó civilmente. (1)

Art. 2243. Tiene lugar la interrupcion natural cuando se priva al poseedor por más de un año del disfrute de la cosa, bien sea por el antiguo propietario ó por un tercero. (2)

Art. 2244. Se realiza la interrupcion civil por una citacion judicial, una de-

---

(1) Art. 510 Cód. portugués.—Art. 2115 Cód. italiano.—Art. 1996 Cód. holandés.—Art. 521 tít. 12, parte 1.ª, Cód. prusiano —Art. 1460 Cód. austriaco.—Art. 1646 Código canton de Vaud.—Art. 1994 Cód. canton Valais.—Art. 1792 Cód. canton Neuchatel.—Art. 3476 Cód. de la Luisiana.—Art. 2267 Cód. de Bolivia.

Ley 1.ª, tít. 30, lib. 7.º Código romano. *«Qui ex conducto possidet quambis corporaliter teneat non tamen sibi, sed domino rei creditur possidere.»*

Ley 1.ª, tít. 8.º, lib. 11 de la Novísima Recopilacion.

(Véanse los artículos 578, 1709 y 1915 del Código Napoleon.)

(2) Art. 2116 Cód. italiano.—Art. 1997 Código holandés.—Art. 1648 Cód. canton de Vaud.—Art. 1996 Cód. canton Valais.—Artículo 1794 Cód. canton Neuchatel,—Artículo 3478 Cód. de la Luisiana.—Art. 2263 Código de Bolivia.

Ley 5.ª, tít. 32, lib. 7.º del Cód. romano.

(1) Art. 2123 Cód. italiano.—Art. 11, capítulo 4.º, lib. 2.º, Cód. de Baviera.—Artículo 1650 Cód. canton de Vaud.—Art. 2000 Código canton Valais.—Art. 1798 Cód. canton Neuchatel.—Art. 3482 Cód. de la Luisiana.—Art. 2270 Cód. de Bolivia.

Ley 5.ª, tít. 3.º, lib. 41 del Digesto.

Leyes 29, tít. 29, Part. 3.ª, y 5.ª de las de Toro.

(2) Art. 2124 Cód. italiano.—Art. 552, párrafo 1.º, Cód. portugués.—Art. 2015 Código holandés.—Art. 1651 Cód. canton de Vaud.—Art. 2001 Cód. canton Valais.—Artículo 1799 Cód. canton Neuchatel.—Artículo 3483 Cód. de la Luisiana.—Art. 2270 Cód. de Bolivia.

Ley 3.ª, tít. 2.º, lib. 41 del Digesto.

Ley 5.ª de *Usucapione*, idem del Digesto.

Leyes 65 de Toro, y 3.ª, tít. 8.º, lib. 11 de la Novísima Recopilacion.

(Véase el art. 23 del Código de Procedimientos civiles.)

manda ó un embargo notificado á aquel cuya prescripcion se quiere impedir. (1)

Art. 2245. La demanda de conciliacion ante el juez de paz interrumpe la prescripcion desde el dia de su fecha, cuando es seguida de citacion judicial dada en plazo legal.

Art. 2246. La citacion judicial, aunque se haga ante un juez incompetente, interrumpe la prescripcion.

Art. 2247. Si la citacion fuese nula por vicio en la forma, si el demandante desiste de la demanda, si dejase perder la instancia, ó si se desechase la demanda, la interrupcion se considera como no ocurrida. (2)

Art. 2248. Se interrumpe la prescripcion por el reconocimiento que haga el deudor ó el poseedor del derecho de aquel contra quien la utilizaba. (3)

(1) Art. 552, párs. 2.° y 3.°, Cód. portugués.—Art. 2125 Cód. italiano.—Art 2017 Cod. holandés.—Art. 1497 Cód. austriaco.—Art. 553, tít. 9.°, parte 1.ª, con adiciones, Código prusiano.—Art. 1652 Cód. canton de Vaud.—Art. 2002 Cód. canton Valais.—Artículo 1800 Cód. canton Neuchatel.—Artículo 1202 Cód. canton Tesino.—Art. 1044, pár. 2.°, Cód. canton de Berna.—Art. 793, idem, Cód. canton Lucerna.—Art. 3484 Cód. de la Luisiana.—Art. 2271 Cód. de Bolivia.

Leyes 3.ª y 7.ª, tít. 39, y 3.ª, tít. 40, libro 7.° del Cód. romano.

Ley 29, tít. 29, Part. 3.ª

(Véanse los arts. 2274 del Cód. Napoleon, y 59 y siguientes del Código francés de Procedimientos civiles.)

(2) Art. 2128 Cód. italiano.—Art. 2018 Cód. holandés.—Art. 553 Cód. prusiano.—Artículo 1653 Cód. canton de Vaud.—Art. 2004 Cód. canton Valais.—Art. 1802 Cód. canton Neuchatel.—Art. 1204 Cód. canton Tesino.—Art. 3485 Código de la Luisiana.—Art. 2272 Cód. de Bolivia.

Leyes 1.ª y 9.ª, tít. 33, lib. 7.° del Código romano.

(Véanse los arts. 59, 397 y 403 del Código francés de Procedimientos.)

(3) Art 2129 Cód. italiano.—Art. 552, párrafo 4.°, Cód. portugués.—Art. 2019 Cód. holandés.—Art. 1497 Cód austriaco.—Art. 1655 Cód. canton de Vaud.—Art. 2005 Cód. canton Valais.—Art. 1803 Cód canton Neuchatel.—Art. 1044, pár. 1.°, Cód. canton de Berna.—Art. 2153 Cód. canton Friburgo.—Artículo 793 Cód. canton Lucerna.—Art. 3486 Código de la Luisiana.—Art. 2273 Código de Bolivia.

Art. 2249. La notificacion hecha con arreglo á los artículos anteriores á uno de los deudores solidarios ó su reconocimiento, interrumpen la prescripcion para los demás y tambien contra sus herederos.—La interpelacion hecha á uno de los herederos de uno de los deudores solidarios ó el reconocimiento de este heredero, no interrumpe la prescripcion de los demás coherederos, en el caso de no ser indivisible la obligacion.

Esta interpelacion, ó reconocimiento, no interrumpe la prescripcion de los demás co-deudores, sino por la parte á que está obligado dicho heredero.—Para interrumpir la prescripcion por el todo, respecto de los co-deudores, es preciso que se haga la notificacion á todos los herederos del deudor fallecido, ó que se verifique el reconocimiento por estos últimos. (1)

Art. 2250. La citacion hecha al deudor principal ó su reconocimiento, interrumpe la prescripcion contra el fiador. (2)

SECCION II.

DE LAS CAUSAS QUE SUSPENDEN EL CURSO DE LA PRESCRIPCION.

Art. 2251. La prescripcion corre contra toda clase de personas, á no ser que

Ley 7.ª, tít. 39, lib. 7.° del Cód. romano.

Ley 29, tít. 29, Part. 3.ª

(1) Art. 2130 Cód. italiano.—Arts. 554 y 555, con modificaciones, Cód. portugués.—Artículo 2020 Cód. holandés.—Arts. 575 y 576 en lo relativo á la 1.ª parte, Cód. prusiano.—Arts. 1655 y 1658, con modificaciones, Código canton de Vaud.—Art. 1805, con adiciones, Cód. canton Neuchatel.—Art. 2006 Código canton Valais.—Art 2275 Cód. de Bolivia.

(Véanse los arts. 1199, 1206, 1213, 1217 y 1222 del Código Napoleon.)

(2) Art. 2132 Cód. italiano.—Art. 556 Código portugués.—Art. 2021 Cód holandés.—Art. 1659 Cód. canton de Vaud.—Art. 2007 Cód. canton Valais.—Art. 1806 Cód. canton Neuchatel.—Art. 2275 Cód. de Bolivia.

Ley 91, tít. 1.°, lib. 45 del Digesto.

(Véase el art. 2036 del Cód. Napoleon.)

se encuentren comprendidas en una escepcion legal. (1)

Art. 2252. La prescripcion no tiene lugar contra los menores ó interdictos, sin perjuicio de lo que se dice en el artículo 2278, esceptuándose los demás casos que la ley determina. (2)

Art. 2253. No tiene lugar entre esposos. (3)

Art. 2254. La prescripcion corre contra la mujer casada, aunque no esté separada de bienes por contrato de matrimonio, ó judicialmente, respecto de los que el marido administra, sin perjuicio de que pueda recurrir contra el mismo. (4)

Art. 2255. Sin embargo, no se realiza durante el matrimonio con relacion á la venta de un predio comprendido en el régimen dotal, conforme al art. 1561, título *Del contrato de matrimonio y de los respectivos derechos de los esposos*.

Art. 2256. Del mismo modo se suspende la prescripcion durante el matrimonio: 1.° En el caso en que la accion de la mujer no pudiera ejercitarse sino despues de haber optado entre la aceptacion ó la renuncia á la comunidad.—2.° En el caso en que el marido, habiendo vendido el patrimonio propio de la mujer sin su consentimiento, garantice la venta, y siempre que la accion de la mujer sea en perjuicio del marido. (1)

Art. 2257. La prescripcion no tiene lugar:

Con relacion á un crédito dependiente de una condicion hasta que esta se realice.

Relativamente á una accion de garantia hasta que tenga lugar la eviccion.

Y respecto de un crédito á plazo fijo hasta que este llegue. (2)

Art. 2258. La prescripcion no se realiza contra el heredero beneficiario relativamente á los créditos que tenga contra la herencia. Tiene lugar contra una herencia vacante aunque esta carezca de curador. (3)

Art. 2259. Tiene tambien lugar, durante los tres meses que se dan para hacer el inventario, y los cuarenta dias para deliberar.

CAPITULO V.

Del tiempo que se necesita para prescribir.

SECCION PRIMERA.

DISPOSICIONES GENERALES.

Art. 2260. La prescripcion no se cuenta por horas, sino por dias. (4)

---

(1) Art. 548 Cod. portugués.—Art. 2023 Cód. holandes.—Art. 1660 Código canton de Vaud.—Art. 2008 Cód. canton Valais.—Artículo 1808 Cód. canton Neuchatel.—Artículo 3487 Cód. de la Luisiana.—Art. 2277 Código de Bolivia.

(2) Art. 2120 pár. 1.° Cód. italiano.—Artículo 549 Cód. portugués.—Art. 2024 Código holandés.—Art. 1494 Cód. austriaco.—Artículo 535 Cód. prusiano.—Art. 2009 Código canton Valais.—Art. 1809 Cód. canton Neuchatel.—Art. 3488 Cód. de la Luisiana.—Artículo 2278 Cód. de Bolivia.

(3) Art. 551 Cód. portugués.—Art. 2119 pár. 1.° Cód. italiano.—Art. 2025 Cód. holandés.—Art. 1661 Cód. canton de Vaud.—Art. 2009 Cód. canton Valais.—Art. 1810 Código canton Neuchatel.—Art. 3489 Cód. de la Luisiana.—Art. 2279 Cód. de Bolivia.

(4) Véanse los arts. 1428, 1443, 1531 y 1536 del Cód. Napoleon.

(1) Véanse los arts. 1428 y 1453 del Código Napoleon.

(2) Art. 2120 Cód. italiano.—Art. 2027 Código holandés.—Art. 1662 Cód. canton de Vaud.—Art. 2013 Cód. canton Valais.—Artículo 1811 Cód. canton Neuchatel.—Artículo 2281 Cód. de Bolivia.

Ley 7.ª, pár. 4.° de *Prescriptionibus*, del Cód. romano.

(Véanse los arts. 1181, 1185 y siguientes del Código Napoleon.)

(3) Art. 2119 Cód. italiano.—Art. 551 último párrafo, Cód. portugués.—Art. 2028 Código holandés.—Art. 1813 Cód. canton Neuchatel.—Art. 3492 Cód. de la Luisiana.—Artículo 2282, escepto el 2.° párrafo, Cód. de Bolivia.

(Véanse los arts. 802 del Cód. Napoleon, y 986 Cód. francés de Procedimientos civiles.)

(4) Art. 2133 Cód. italiano.—Art. 560 con adiciones, Cód. portugués.—Art. 1999 Código holandés.—Art. 1664 Cód. canton de

Art. 2261. Se adquiere cuando pasa el último dia de término. (1)

SECCION II.

DE LA PRESCRIPCION POR TREINTA AÑOS.

Art. 2262. Todas las acciones, lo mismo reales que personales, se prescriben por treinta años, sin que esté obligado el que alega esta prescripcion á hacer referencia á un título ni pueda oponérsele la escepcion que se deduce de la mala fé. (2)

Art. 2263. Despues de veintiocho años de la fecha del último título, puede obligarse al deudor de una renta á que dé á costa suya un nuevo título á su acreedor ó causa-habientes.

Art. 2264. Las reglas de la prescripcion sobre otros objetos distintos de los mencionados en el presente título, se esplican en los que les corresponden. (1)

SECCION III.

DE LA PRESCRIPCION POR DIEZ Y VEINTE AÑOS.

Art. 2265. El que adquiere un inmueble de buena fé y por justo título, prescribe la propiedad por diez años, si el verdadero propietario vive en el territorio de la Audiencia en que radica el inmueble; y por veinte años si está domiciliado fuera. (2)

Vaud.—Art. 2014 con adiciones, Cód. canton Valais.—Art. 1814 Cód. canton Neuchatel.—Art. 3430 Cód. de la Luisiana.—Art. 2284 Código de Bolivia.

Leyes 134 de *Verborum significatione*: 6.ª y 7.ª de *Usucapione* del Digesto.

(1) En la edicion que se hizo del Código civil francés, el año 1804, se encontraba este artículo redactado en los términos siguientes. «En las prescripciones que se realizan, una vez pasado determinado número de dias se contarán los complementarios que se comprenden tambien en el mes Fructidor cuando se trate de prescripciones que se cumplen por meses.» Este artículo fué suprimido en la edicion de 1807 á consecuencia del restablecimiento del calendario gregoriano, y para no cambiar el órden de los números correspondientes á los artículos del Código, se dividió en dos (2260 y 2261 actuales), el art. 2260 primitivo.

(2) Art. 2135 Cód. italiano.—Art. 2004 Cód. holandés.—Art. 1666 Cód. canton de Vaud.—Art. 1816 Cód. canton Neuchatel.—Art. 2016 Cód. canton Valais.—Art. 3465 Código de la Luisiana.—Art. 2285 Cód. de Bolivia.—Los Códigos portugués y del canton de Berna, limitan el tiempo de esta prescripcion á diez años.

Ley 3.ª, tít. 39, lib. 7.º del Código romano.

Ley 63 de Toro, segun la cual, la accion personal se prescribe por 20 años y por el mismo tiempo la ejecutoria dada sobre ella. La accion real hipotecaria y las acciones mistas por 30. La accion ejecutiva, que proceda de accion personal, se prescribe por 10 años.

(1) Véanse los artículos 137, 330, 475, 541 553, 560, 617, 619, 641, 685, 695, 706 y siguientes, 789, 809, 815, 877 y siguientes, 957, 966, 1047, 1159, 1206, 1234, 1304, 1456, 1461 y siguientes, 1560 y siguientes, 1676 y siguientes y 2180 del Código Napoleon.

(2) El art. 2137 Cód. italiano, establece, que si el título se ha inscrito y no es nulo por defecto de forma, se prescribirá á los diez años, contados desde la fecha de la inscripcion.—El art. 1526 del Cód. portugués, distingue el caso del registro, de la mera posesion, de aquel en que sólo se haya registrado el título de adquisicion; en el primero la prescripcion se verifica á los 5 años, y á los 10 en el segundo; pero el art 528, del mismo cuerpo legal, prescribe que no habiéndose hecho el registro ni en uno ni en otro caso, los inmuebles ó derechos inmobiliarios sólo podrán prescribirse por la posesion de 15 años, determinando, por último, el art. 529 que el trascurso de 30 años produce la prescripcion, sin que pueda ya alegarse la mala fé ó la falta de título.—El art. 2000 del Cód. holandés determina que el que adquiere de buena fé y por justo título un inmueble, una renta ó crédito que no sea al portador, prescribe la propiedad por la posesion de 20 años, y si esta se estiende á 30 no estará obligado el que ha disfrutado de ella por todo aquel tiempo á presentar el título.—El Código austriaco, en su art. 1467 dispone, que el derecho sobre la posesion de un inmueble, si aquel se ha inscrito en el registro, prescribirá pasados tres años; pero si no se ha llenado el requisito de la inscripcion, se necesitarán para que prescriba 30 años.—El Código del canton de Vaud no establece esta prescripcion especial, y sólo se refiere á las acciones reales que prescriben á los 30 años, y á las personales cuya prescripcion se limita á los 10 años.—Lo mismo establecen los Códigos de los cantones de Neuchatel y Valais.—El del canton del Tesino dispone lo que el Código Napoleon, con el cual concuerdan tambien los artículos 3435 al 3437, y 3442 del Cód. de la Luisiana, los 2287 y 2288 del Cód. de Boli-

Art. 2266. Si el verdadero dueño ha tenido su domicilio dentro y fuera del distrito en épocas diferentes, necesita, para completar la prescripcion, agregar á los que falten de presencia un número de años doble del que es preciso para completar los diez años primeros. (1)

Art. 2267. El título, nulo por vicio en la forma, no puede servir de base á la prescripcion de diez y veinte años.

Art. 2268. Se presume siempre la buena fé, y corresponde la prueba á aquel que alega que no ha existido aquella. (2)

via; el 620, tít. 9.º, parte 1.ª del Código prusiano, y el 8.º, cap. 4.º, lib. 2.º del Código de Baviera.

Ley 7.ª, tít. 35, lib. 7.º del Código romano; tít. 6.º, lib. 3.º de las Instituciones de Justiniano. *«Qui bona fide ab eo qui dominus non erat emerit::: Inmobiles per longi temporis possessionem (id est, inter præsentis decennio, inter absentes vigenti annos) usucapiantur.»*

Ley 18, tít. 29, Part. 3.ª, á cuyas prescripciones añade el art. 35 de la ley hipotecaria, que el término de la prescripcion sólo empieza á correr, respecto de terceros, desde la fecha en que se inscribió el justo título en el registro de la propiedad. Pero en cuanto al propietario de la cosa que se prescribe se contará conforme á la legislacion comun. La ley 3.ª, tít. 2.º, lib. 10 del Fuero Juzgo, no distinguia entre 10 y 20 años, y únicamente admitia la prescripcion de 30.

Segun el Fu ro 6.º, lib. 3.º de *Præscriptionibus* de Aragon, para la prescripcion de los bienes inmuebles, aun sin título ni buena fé, se necesita el trascurso de 30 años. El mismo tiempo se requiere para prescribir los bienes raices en Cataluña. Esta doctrina ha sido confirmada respectivamente á ambos fueros provinciales por las sentencias del Tribunal Supremo de 20 de Mayo de 1863 y 29 de Abril de 1864.—Los Fueros de Navarra exigen, habiendo buena fé y justo título, 20 años entre presentes y 30 entre ausentes, necesitándose el trascurso de 40 para prescribir en el caso en que no se presente título.

(Véanse los arts. 550, 1569 y 2180 del Código Napoleon.)

(1) Cap. 8.º, Novela 119; ley 20, tít. 29, Part. 3.ª

(2) Art. 2002 Cód. holandés.—Art. 3447 Cód. de la Luisiana.—Art. 2290 Cód. de Bolivia.—Los Códigos bávaro, austriaco y prusiano establecen que la buena fé es necesaria por todo el tiempo de la prescripcion; y el Código portugués determina que es precisa en el momento de la adquisicion.

Ley 48, 4 y 15, lib. 45, 51, tít. 2.º, lib. 17 del Digesto, y 30, tít. 45, lib. 8.º del Código romano.

Ley 12, tít. 29. Part. 3.ª

(Véase el art. 1116 del Cód. Napoleon.)

Art. 2269. Basta que la buena fé haya existido en el momento de la adquisicion.

Art. 2270. Despues de los diez años, el arquitecto y contratistas quedan libres de la garantía de las obras que hayan hecho ó dirigido.

SECCION IV.

DE ALGUNAS PRESCRIPCIONES PARTICULARES.

Art. 2271. La accion de maestros y profesores de ciencias y artes, por las lecciones mensuales que dan; la de los fondistas y hosteleros, por razon del cuarto y comida que suministran; la de los obreros y jornaleros, para el pago de sus jornales y salarios, se prescriben por seis meses. (1)

Art. 2272. La accion de los médicos, cirujanos y farmacéuticos, por sus visitas, operaciones y medicamentos; la de los alguaciles, por el salario de las actas que firman y comisiones que desempeñan; la de los mercaderes, por las mercancías que venden á los particulares que no lo son; la de los directores de colegios, para el precio convenido con sus discípulos; y las de los maestros por el aprendizaje; la de los criados tomados por años, para el pago de su salario, se prescriben por un año. (2)

(1) El Código italiano establece seis meses en cuanto al caso 2.º del art. 2271 francés, y un año para los demás.—El Cód. portugués fija el término de seis meses en lo relativo á los dos últimos casos, y un año en cuanto al primero.—Los Códigos holandés, de la Luisiana, cantones de Vaud y Valais, fijan un año para todos los casos. El Código del canton Neuchatel, cuatro años.

En el Derecho español, la Novísima Recopilacion fija para casos análogos el tiempo de tres años.

(Véanse los artículos 1781, 2101 y 2102 del Cód. Napoleon.)

(2) El Código italiano estiende á tres años la mayor parte de las prescripciones á que se refiere el art. 2272 del Código francés.—El Código portugués exije tres años en unos

Art. 2273. La accion de los abogados para el pago de sus gastos y honorarios se prescribe por dos años contados desde el fallo del proceso ó conciliacion de las partes, ó despues de la revocacion de sus poderes. Relativamente á los negocios no terminados, no pueden formular demanda para los gastos y derechos que se remonten á más de cinco años. (1)

Art. 2274. La prescripcion en los casos espresados, tiene lugar aunque continúen los suministros, entregas, servicios, y trabajos. No deja de correr sino cuando se ha liquidado cuenta, hay recibo ú obligacion, ó cita judicial en forma.

Art. 2275. Sin embargo, aquellos á quienes se opongan estas prescripciones, pueden deferir el juramento á los que se las oponen con objeto de saber si la cosa se ha pagado realmente.

El juramento puede deferirse á las viudas y herederos ó á los tutores de estos últimos si fueren menores, para lo que tengan que esponer, si ignoraban la deuda.

Art. 2276. Los jueces y abogados están libres de responsabilidad de los documentos, cinco años despues del fallo del proceso; los alguaciles, dos años despues de haber desempeñado su comision ó la notificacion de los actos de que estaban encargados, quedando tambien libres de compromiso.

Art. 2277. Las pensiones de rentas perpétuas y vitalicias, las alimenticias, los alquileres de casas y el precio del arrendamiento de bienes rústicos, los intereses de sumas prestadas, y generalmente, todo lo que se paga anualmente ó en plazos periódicos más cortos, se prescriben por cinco años. (1)

Art. 2278. Las prescripciones de que se trata en los artículos de la seccion presente, corren contra los menores y los interdictos, salvo el recurso contra sus tutores. (2)

---

casos, y uno en otros.—El Código del canton de Vaud, exije dos años, y el holandés concuerda en este punto con el Cód. Napoleon.

(Véanse los artículos 2274 y 2278 del Código civil francés.)

(1) Art. 540 Cód. portugués.—Art. 2007 Cód. holandés.—Art. 1674 Cód. canton de Vaud.—El Cód. italiano, en su art. 2140, estiende el plazo á tres años, y el Código del canton de Neuchatel, á cuatro.—Art. 2294 Cód. de Bolivia.

Nuestra Novísima Recopilacion exije tres años.

(Véanse los arts. 2060, 2219, 2274 y 2278 del Cód. Napoleon; y 60, 191 y 192 del Código francés de Procedimientos civiles.)

(1) Art. 543 Cód. portugés.—Art. 2144 Cód. italiano.—Art. 2001 Cód. holandés.—Art. 1680 Cód. canton de Vaud.—El Código del canton de Valais, fija el plazo de diez años, y el de tres los Códigos austriaco y de la Luisiana.—Art. 2300 Cód. de Bolivia.

(Véanse los arts. 584, 1728, 1905, 1909 y 1968 del Cód. Napoleon.)

Segun la ordenanza publicada en Francia en 13 de Octubre de 1819, la prescripcion de atrasos de rentas vitalicias y pensiones que deba pagar el Estado, se realizará en cuanto á las primeras, en el espacio de cinco años, conforme al decreto de 8 Ventoso del año 13 de la Repúbliea, y al art 156 de la ley de 24 de Agosto de 1793; y en lo relativo á las pensiones en el plazo de tres años, conforme al decreto de 15 Floreal, año segundo de la República.—En virtud de lo dispuesto en el artículo 30 de la ley publicada en Francia, en 9 de Junio de 1853, las pensiones anuales, se pagarán por trimestres; pero serán eliminadas de los libros del Tesoro público, tres años despues de no hacerse reclamaciones, y en el caso de restablecerse, no podrán reclamarse atrasos anteriores á la reclamacion. La misma regla se aplicará á los herederos ó causa-habientes de los pensionistas que no hayan presentado justificacion de su derecho dentro de los tres años siguientes á la fecha del fallecimiento del testador.

(2) Para completar el tratado de *Prescripcion*, insertamos como antecedente de la ley y comentario más autorizado de la misma, la esposicion de motivos leida por el consejero de Estado *Bigot-Preámeneu*, en la sesion del 17 Ventoso del año XII de la República f ancesa, al presentar al Cuerpo legislativo el proyecto que despues formó la última parte del Código Napoleon. El discurso, de cuyas opiniones no nos hacemos en absoluto solidarios, dice así:

«Legisladores: La prescripcion es un medio de adquirir ó de eximirse del cumplimiento de una obligacion. Por la prescripcion se adquiere una cosa cuando la misma ha sido poseida durante el espacio de tiempo que la ley determina. Las obligaciones se estinguen por la prescripcion, cuando las personas en cuyo favor se han hecho, no han ejercitado sus derechos en el tiempo que la ley prefija.»

Art. 2279. Tratándose de muebles, la posesion significa título; sin embargo, el que haya perdido ó le haya sido robada una cosa, puede reivindicarla durante tres

---

«A la sola idea de prescripcion parece alarmarse todo sentimiento de equidad; á primera vista los principios equitativos debian, en efecto, censurar á aquel que por el solo hecho de la posesion y sin consentimiento del propietario, pretende ocupar su lugar, y debian condenar tambien á los que llamados á cumplir sus compromisos. presentan el trascurso del tiempo como única justificacion del cumplimiento de lo que solemnemente contrataron. El que realiza estos actos comete, al parecer, en el primer caso, un despojo, y es aparentemente en el segundo un deudor de mala fé, que aumenta su capital en perjuicio de su acreedor. Sin embargo, de todas las instituciones del Derecho civil, la prescripcion es la más necesaria al órden social, y lejos de mirarla como un escollo perjudicial para la idea de justicia, es preciso, con filósofos y jurisconsultos, mantenerla como una salvaguardia del derecho de la propiedad. Gran número de consideraciones contribuye á legitimar la prescripcion.»

«La propiedad no consistió en un principio más que en la posesion, siendo uno de los más antiguos axiomas jurídicos el que da al poseedor la preferencia en los casos de duda, *melior est causa possidentis*. Poseer es el fin principal que se propone el propietario, y al realizarlo ejecuta un hecho positivo, exterior y continuo que indica la propiedad, de la que es la posesion á un mismo tiempo prueba y atributo principal. El tiempo. que sin cesar y en grado progresivo establece y justifica el derecho del poseedor, no respeta ninguno de los demás medios que los hombres han podido imaginar para hacer constar aquella facultad. No hay depósito, no hay vigilancia ninguna que coloque los documentos públicos y privados al abrigo de sucesos, mediante los cuales pueden aquellos perderse, alterarse ó ser falsificados. La guadaña del tiempo aniquila en mil formas todo lo que es producto del trabajo ó del ingenio humano.»

«Cuando la ley protectora de la propiedad ve por una parte al poseedor gozando pacífica y públicamente durante un largo espacio de tiempo de todas las prerogativas inherentes á aquella, y de la otra un título de propiedad que no se ha invocado, que ha quedado sin efecto alguno durante el mismo tiempo, surge á la vez una doble duda contra el poseedor que no justifica el orígen de sus hechos, y contra aquel que presentando un título no puede, sin embargo, hacer desaparecer presunciones nacidas de la consideracion que hace creer que, á ser su derecho válido, ó á no haber consentido con conciencia de sus actos los realizados por el poseedor, hubiera procedido de otra forma. ¿Cómo podrá resolverse en justicia esta duda? El hecho de la posesion no es menos positivo que el título; éste sin aquella no presenta el mismo grado de certidumbre; la posesion desmentida por el título pierde una parte de su fuerza; estos dos géneros de prueba se convierten en presunciones. Pero la presuncion favorable al poseedor aumenta en virtud del tiempo en razon de lo que disminuye la presuncion nacida del título, hecho que proporciona el único medio de decidir, que sea aceptable para la razon y la equidad; este medio consiste en no admitir el indicio que resulta de la posesion, sino cuando haya recibido del tiempo fuerza bastante para que no pueda oponérsele la presuncion nacida del título. Entonces la misma ley puede presumir que el dueño ha querido perder, vender ó entregar lo que ha dejado prescribir. La cuestion principal consiste en tener presentes todos los cálculos y consultar la equidad en todos sus aspectos al fijar el tiempo que es necesario para prescribir, determinando las reglas que menos comprometan el derecho real de propiedad. Estas reglas deben, por consiguiente, ser distintas segun la naturaleza y objeto de los bienes á que se refieran, y si la equidad padece, sólo será en casos concretos, y los intereses particulares que puedan ser lesionados, deben ceder á la necesidad de mantener el órden social. Pero este sacrificio exige, para el bien público, que no sea responsable sino en el fuero interno de su conciencia, aquel que haya abusado de la presuncion legal. Si otra cosa sucediera, no habria término alguno para que el hombre pudiera considerarse verdadero propietario No quedaria al legislador medio para evitar ó terminar los litigios; en todo imperarian la incertidumbre y la confusion.»

«Lo que más que nada prueba que la prescripcion es uno de los fundamentos del órden social. es la circunstancia de encontrarla establecida en la legislacion de todos los pueblos civilizados. Estuvo en uso entre los romanos en los tiempos más primitivos; sus leyes no hablan de ella sino como de una garantía necesaria para la paz pública: *Bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quarundam rerum diù et feré semper incerta dominia essent, cum sufficeret dominis ad inquirendas res suas statulit temporis spatium.* (Leg. 1.ª Digesto *De usurp. et usuc.*) La prescripcion se considera en estas leyes como una enajenacion hecha por parte de aquel que ha dejado prescribir: *alienationis verbum etiam usucapionem continet. Vix est enin est non videatur alienare qui patitur usucapi.* (Ley 28 del Digesto. De *verborum significatione.*) Se da á la prescripcion la misma fuerza, la misma irrevocabilidad que á la autoridad de los fallos y que á las transacciones. *Ut sunt judicio terminata transacttione composita, longioris temporis silentio finita.* (Ley 230 id., id.)»

«La necesidad de las prescripciones, su conformidad con los principios de una severa justicia, serán aun más sensibles por el desenvolvimiento de las reglas que constituyen

años contados desde el dia de la pérdida ó robo de aquel en cuyo poder la en-

la materia del presente título del Código civil. En él se han establecido en primer término las relativas á la prescripcion en general; se han considerado despues más especialmente la naturaleza y efectos de la posesion. Se han enunciado las causas que impiden, interrumpen ó suspenden la prescripcion, y se ha determinado, por último, el tiempo necesario para prescribir.»

«Despues de haber indicado en las disposiciones generales la naturaleza y objeto de la prescripcion, se han regulado los casos en que puede renunciarse el derecho de utilizarla.»

«Cuando ha trascurrido el tiempo necesario para prescribir, no cabe duda que puede renunciarse el derecho adquirido en aquella forma, siempre que tenga capacidad para enajenar el que haga la renuncia.»

«Pero la facultad que cada uno tiene para disponer de sus derechos, ¿puede ejercitarse respectivamente á la prescripcion antes del lapso total de tiempo fijado para ella? ¿Aquel que contrae un compromiso, puede estipular que ni él ni los que le representen harán uso de aquella escepcion? Si fuese válido semejante convenio, serian ilusorias la prescripcion y sus efectos, porque siempre se impondria la condicion por la persona á cuyo favor se contrajese la obligacion. Además de esta y otras consideraciones que justifican la prohibicion de aquella renuncia, no debe olvidarse que considerando las leyes la prescripcion como una institucion necesaria para el órden social, forma parte del derecho público, que no puede ser derogado por los convenios particulares. *Jus publicum pactis pribatorum mutari non potest.* (Digesto, de *Pactis.*)»

«La prescripcion no produce efecto, sin embargo, si aquel contra quien se quiere ejercitar el derecho procedente de un contrato, ó hacerle en alguno de sus bienes objeto de reivindicacion, no utiliza la escepcion legal que por haber prescrito la finca ó el derecho podria presentar. Pero la prescripcion puede oponerse en cualquier período de un litigio aunque sea el de apelacion, porque el silencio en este punto puede haber sido causado por la opinion de que eran bastantes los demás medios empleados, y el derecho de prescribir conserva íntegra su fuerza hasta el momento en que un fallo, completamente definitivo, fije la suerte del acreedor y del deudor. Esta regla, sin embargo, debe conciliarse con la que admite la renuncia, expresa ó tácita, de la prescripcion adquirida. Seria un error creer que la prescripcion no produce efecto sino cuando se alega por el que ha prescrito, y que es una facultad personal á este último. La prescripcion establece ó la propiedad ó la exencion de un compromiso, y por consiguiente, pueden los acreedores, como se ha espresado en el título de las obligaciones, ejercitar aquella como todos los derechos y las acciones de sus deudores, escepcion hecha de los puramente personales.»

«La prescripcion es un medio de adquirir; no se puede poner en práctica este medio, y por consiguiente, no se puede prescribir sino respecto de las cosas que están en el comercio, es decir, que son susceptibles de ser esclusivamente poseidas por individuos. Pero, ¿deben considerarse fuera del comercio los bienes y derechos que pertenezcan á la nacion, á establecimientos públicos ó á los municipios? Respecto de los bienes nacionales, si en las antiguas leyes eran imprescriptibles, se aplicaba, al considerarlos así, la regla que prohibia su enajenacion, de la cual se deducia que no podian ser poseidas en virtud de título válido y que en la posesion intervenia necesariamente la mala fé, no pudiendo ser imputada más que á la negligencia de los empleados, la cual no debia bastar para que el Estado perdiese bienes que le eran necesarios.»

«La prohibicion de vender aquellos bienes fué derogada por la Asamblea Constituyente, teniendo en cuenta consideraciones de utilidad pública que por nad e pueden desconocerse.»

«Las repetidas leyes que autorizan esta clase de enajenaciones, las ventas generales hechas en cumplimiento de aquellas disposiciones legales y la irrevocabilidad de aquellos actos declarada en la constitucion, han sido causa de que el Código civil debiera consagrar como regla inmutable, la que colocando aquellos bienes dentro de los límites del comercio, los somete á las formalidades que el derecho comun establece sobre prescripciones, y siendo este principio aplicable al Estado, debe serlo con mayor razon á los establecimientos públicos y á los municipios.»

«Para que la posesion pueda producir la prescripcion, debe contener todas las condiciones y caractéres que indican la propiedad; es preciso poseer á título de dueño, que no exista ninguna ambigüedad sobre el hecho mismo de la posesion, y que esta sea pública, pacífica, continuada y no interrumpida durante el tiempo que la ley determina.»

«La posesion por regla general principia en la ocupacion de una cosa ó en el disfrute de un derecho que ocupamos ó ejercitamos por nosotros mismos ó por medio de un tercero que ejecuta aquellos actos en nuestro nombre.»

«La posesion en uno y otro caso es un hecho que no puede desde luego significar un derecho, pero que indica por lo menos la cualidad de propietario. Esta distincion seria ilusoria si el que disfruta aquella pudiese ser desposeido en otra forma que por la prueba de hacerlo en nombre de otro ó por la que demuestre que un tercero es el dueño.»

«¿Debe presumirse que el que ha comenzado á poseer por otro, continúa siempre poseyendo en el mismo concepto? Una de las más antiguas máximas de derecho establece que nadie puede ni por su propia voluntad

cuentre, salvo el recurso que éste tiene contra aquel de quien la recibió.

Art. 2280. Si el actual poseedor de la

---

ni por el trascurso del tiempo cambiar respecto de sí mismo, la causa de su posesion. *Illud á veteribus præceptum est neminem sibi ipsum causam possesionis mutare posse.* De modo que el colono, el que recibe á préstamo y el depositario, son siempre considerados como poseyendo únicamente por su respectivo título. Motiva esta regla la consideracion de que no es posible ocupar ó retener á un mismo tiempo una cosa para sí y para otro; aquel que retiene para un tercero perpetúa y renueva á cada instante la posesion de aquel para quien retiene; y siendo indefinido el tiempo, durante el cual se puede realizar semejante acto, seria poco menos que imposible determinar la época en que cese el derecho de la persona en cuyo nombre se ejercita.»

Esta presuncion no debe desaparecer sino en virtud de pruebas positivas, como sucedería si sufriese oposicion el título en que se apoya el derecho originario, oposicion que puede proceder de un tercero ó del poseedor á título de propietario, si trasmite esta especie de posesion al que disfrutaba precariamente la cosa. Por último, puede tambien combatir el título de su posesion la misma persona que posee á nombre de otro, bien en beneficio propio ó en el de un tercero á quien se hubiese trasmitido la cosa por un título traslativo de propiedad.»

«El heredero á título universal de la persona que retenia en nombre ageno no, tiene un nuevo título de posesion. Sucede en los derechos tal como se encuentran, continúa poseyendo por otro y no puede por consiguiente prescribir. Pero el heredero á título universal y el que lo és á título singular, difieren en que el último no deriva su derecho del primitivo de su predecesor, sino del título que le ha sido personalmente consentido, el cual puede producir un género de posesion de que no disfrutaba la persona que trasmitió. Esta regla no es contraria á la que establece que nadie puede trasmitir más derechos que los que tiene. El título traslativo de propiedad otorgado por el que no es dueño, no trasmite el derecho, pero la posesion dada á consecuencia de ese título, es un hecho absolutamente distinto de la retencion en nombre de otro, y tanto es así, que aquella posesion continuada en las formas y con los requisitos legales, puede ser orígen y causa determinante de prescripciones.»

«Los actos de pura facultad y los de simple tolerancia no pueden considerarse como actos de posesion, puesto que ni el que los ejecuta tiene la pretension de obrar como propietario, ni el que los consiente quiere verse privado de los derechos que en este concepto tiene.»

«¿Puede nacer un título de preseripcion del hecho de despojar violentamente al antiguo poseedor? La ley romana prohibia toda prescripcion hasta que la persona despojada no hubiese sido restablecida en su posesion, no pudiendo prescribir ni aun aquel que de buena fé hubiese comprado la cosa objeto del despojo. Esta teoria, sin embargo, no es compatible con los principios generales de prescripcion Es indudable que aquel á quien se desposee por medios violentos, no tiene voluntad de abandonar sus bienes, y aun cuando al verse libre del acto de fuerza consintiera la posesion pacífica del detentador, no por esto dejaria el último de ser poseedor de mala fé; pero esta posesion puede llegar á reunir las condiciones exigidas para realizar la especial prescripcion, á la que no puede oponerse la escepcion de mala fé. Por otra parte, la regla que escluyera toda prescripcion seria injusta respecto de los que desconociendo el acto de violencia, hubiesen poseido una vez creada aquella. Estas consideraciones han sido causa de que no se dé á los actos de fuerza, en los cuales se funda una posesion, otro efecto que el de servir de obstáculos á la prescripcion mientras la violencia dura.

La posesion del que quiere prescribir debe ser contínua y no interrumpida. La interrupcion puede ser natural ó civil; es natural, cuando se interrumpe el hecho mismo de la posesion. Si cuando se trata de una finca la interrupcion no se ha prolongado durante cierto espacio de tiempo, se presume aquel hecho como un simple error de parte del poseedor, porque se ha creido que si la ocupacion momentánea de un predio bastase para hacer cesar los efectos de la posesion, seria esto motivo de graves conflictos, estando á cada momento los poseedores espuestos á la necesidad de sostener un litigio para justificar sus derechos. En todos los juicios seguidos en Roma en materia posesoria, y que desde luego se distinguieron con la denominacion genérica de interdictos, era necesario, para hacer valer los derechos de la posesion nueva de un mueble ó de un inmueble, contra un poseedor precedente, que aquella posesion tuviese un año de fecha.

«La regla de la posesion anual se ha observado siempre en Francia respecto de los inmuebles; porque durante un año, pueden sembrarse y recogerse las cosechas de un predio, y en aquel trascurso de tiempo la posesion pública y continuada toma un carácter que impide confundirla con la simple ocupacion.»

«La interrupcion civil es la producida por una citacion judicial, un fallo ó un embargo notificados á aquel cuyos actos de prescripcion quieran impedirse. En este caso no puede haber duda sino cuando la aceptacion sea nula, distinguiéndose la nulidad que resulte de la incompetencia del juez, de la que tenga por causa un vicio de forma. En el primer caso, el antiguo uso de Francia, contrario á la ley romana, determinaba que la accion presentada en forma, aun cuando lo fuera ante juez incompetente, interrumpia la pres-

cosa perdida ó robada la hubiere compra- do en feria ó venta pública, ó de un mer-

---

cripcion; doctrina que se ha conservado por considerarla como más en armonía con el derecho de propiedad. Sin embargo, cuando no se han cumplido las formalidades necesarias para que sea válidamente emplazado el poseedor, no hay realmente citacion, y no puede, por consiguiente, producir efecto alguno.»

«Los efectos de interrumpirse la prescripcion, respecto de los deudores solidarios ó de sus herederos, ya sea en el caso en que la obligacion es divisible ó en el de que sea indivisible, no son sino la consecuencia de los principios ya espuestos en el título *De las obligaciones en general*. La posesion que ha precedido á la interrupcion no puede servir de base en lo sucesivo para prescribir; en esto se diferencia la segunda de la suspension que impide únicamente que empiecen los efectos de la prescripcion ó que se suspenda su curso hasta que desaparezca la causa que originó aquella. La regla general es que los efectos para prescribir se realizan contra toda clase de personas, á no ser que se hallen incluidas en algunas de las escepciones establecidas por la ley. Estas escepciones se fundan ó en el beneficio que á determinados individuos se debe, y al mismo tiempo en la naturaleza de las prescripciones. Por esto, cuando la prescripcion se considera como un medio de adquirir, se reputa que consiente en la venta el que consiente en la prescripcion, *Alienare videtur qui patitur usucapi*. Desde luego son considerados como incapaces de vender los menores y los sujetos á interdiccion; y teniendo derecho al beneficio de restitucion en todo lo que les cause perjuicio, era natural que aquel privilegio se estendiera á la negligencia que origine la prescripcion; esta, pues, debe suspenderse durante el tiempo de la menor edad y de la interdiccion, aplicándose esta regla á aquel acto cuando puede ser medio de eximirse del cumplimiento de una obligacion: *contra non valentem agere non currit præscriptio*.

«Tampoco puede haber prescripcion entre los cónyuges; seria contrario á la naturaleza de la sociedad matrimonial que los derechos de cada uno de los esposos no fuesen conservados y respetados por el otro. La union íntima que constituye su felicidad, es al mismo tiempo tan necesaria á la armonía de la sociedad, que la ley separa con especial cuidado toda ocasion de perturbarla.»

«Respecto de terceros, la ley determina en beneficio de las mujeres, con ciertas modificaciones, la suspension de la prescripcion en el caso en que haya sido vendido un predio incluido en el régimen dotal, no produciendo efectos durante el matrimonio respecto del comprador. Este principio es consecuencia de la regla, segun la cual es inalienable el predio dotal, porque la incapacidad de vender llegaria á ser ilusoria si pudiera prescribirse la finca.»

«Tambien se suspenden, respecto de terceros, en beneficio de la mujer y durante el matrimonio, los efectos de la prescripcion, ya sea en el caso en que la accion no pueda ejercitarse sino despues de optar entre la aceptacion ó la renuncia de la comunidad, ó en el que habiendo vendido el marido sin consentimiento de la mujer los bienes propios de ésta, es responsable de la venta.»

«Si la mujer ejercitase contra un tercero una accion, en virtud de la cual éste se viera obligado á demandar al marido como fiador, resultaria una cuestion judicial entre ambos cónyuges; por esta razon se prohibe á la mujer demandar en este caso al tercero, y la prescripcion se suspende por esta causa.»

«Tambien se suspende la prescripcion por la naturaleza misma de las cosas hasta que se realice la condicion si se trata de un crédito condicional; hasta la eviccion si hay una accion en garantía, y hasta el vencimiento si se trata de un crédito á dia fijo.»

«El efecto del beneficio de inventario es conservar al heredero sus derechos contra la herencia, y esta no puede, por consiguiente, prescribir respecto de aquel. La prescripcion debe correr contra una sucesion vacante, aun cuando esta no tenga curador, circunstancia que no puede perjudicar á los terceros, los cuales no podrian tampoco, sin interrumpir la prescripcion, hacer nombrar á este efecto un curador.»

«Despues de haber espuesto las causas que impiden, interrumpen ó suspenden la prescripcion, resta dar cuenta de las reglas relativas al tiempo necesario para prescribir, siendo necesario examinar, desde luego, cómo debe calcularse ese tiempo y el momento y dia en que comienza y termina.»

«El tiempo de la prescripcion no puede contarse por horas; es un espacio demasiado corto y que tampoco podria determinarse de una manera uniforme. Segun la ley romana, cuando la prescripcion era un medio de adquirir, no se regulaba el trascurso del tiempo en la misma forma que cuando aquella servia para eximirse del cumplimiento de una obligacion. En el primer caso, cuando se trataba de una prescripcion de diez años entre presentes y de veinte entre ausentes, para la cual se exigia la buena fé, se suponia que la ley venia en auxilio del tiempo indicado para que quedara realizada la prescripcion. No sucedia lo mismo respecto de la prescripcion en el segundo caso. Esta se consideraba como una pena de la negligencia, que no se sufria hasta que hubiera espirado el último dia del término. Habia más sutileza que razon en estas distinciones, puesto que tan digno de favor era el propietario, contra el cual se prescribia una finca, que el acreedor, en cuyo perjuicio se prescribia la deuda. Era más sencillo y más justo decidir que la prescripcion no debe adquirirse en ningun caso sino despues de haber espirado el último dia del término.»

«El punto más importante que queda por

cader que venda cosas semejantes, no puede el dueño primitivo reivindicarla si no reembolsa su precio.

fijar, es el de la duracion del tiempo necesario para prescribir. La prescripcion conocida entre los antiguos romanos bajo el nombre de *usucapio*, se adquiria desde luego en aquellos primitivos tiempos, por un año para los muebles y por dos para los inmuebles, exigiéndose un título legal, la tradicion y la posesion. Este medio de adquirir no se aplicaba sino á los bienes cuyo pleno dominio podia pertenecer á los particulares (*Res mancipi*). No figuraban en este número los bienes situados fuera de Italia, sobre los cuales disfrutaba derechos el pueblo romano. Habiéndose estendido las conquistas del pueblo rey más allá de la Península itálica, y habiéndose multiplicado en los paises agregados á la dominacion romana las propiedades de los ciudadanos, los jurisconsultos introdujeron por su respuesta una jurisprudencia, segun la cual, el que habia poseido durante diez años bienes situados fuera de Italia, y en general de los que se denominaban *res nec mancipi*, podia oponer á la demanda de reivindicacion, la escepcion fundada en el lapso de tiempo, y llamada *proscriptio*, para distinguir la del derecho llama lo *usucapio*. Esta jurisprudencia, confirmada por los emperadores, era todavia muy imperfecta; Justiniano la simplificó suprimiendo distinciones y formalidades ya inútiles y estableciendo una forma general de prescripcion, cuyo término se fijó para los bienes muebles, en tres años y para los inmuebles en diez años entre presentes y veinte entre ausentes siempre que concurrieran título y buena fé. En los tiempos anteriores á esta última ley se habia juzgado necesario admitir un término, pasado el cual no pudiere oponerse contra el poseedor ni aun su mala fé; aquel término se fijó en treinta años y de esta prescripcion pudo decirse: *humano generi profunda quiete prosprexit*.

Antes que fuese conocida la prescripcion de treinta años, las acciones personales que se derivaban de las obligaciones no habian sido consideradas como susceptibles de ser prescritas, porque se creia que el que estaba obligado no podia prevalerse de una posesion sin desmentir y faltar á sus promesas ó á las de las personas que representaba; pero cuando se reconoció que para el mantenimiento de la tranquilidad pública era necesario prescindir de toda escepcion, las mismas consideraciones se elevaron contra el que durante treinta años se habia olvidado de ejercitar sus derechos. *Sicut in rem speciales, ita de universitate ac personnales actiones ultra triginta annorum spatium non protendantur*. (*Ley 3.ª del Código De præscriptione*).

Sin embargo, no debiendo estenderse la prescripcion, por muy importantes que sean sus causas, más allá del límite determinado por la ley, resultaba que habia derechos y acciones que no estaban en ella incluidos ó que no lo estaban con bastante claridad Otra ley ordenó en términos más generales que lo que no hubiera sido comprendido en la prescripcion de treinta años, lo fuese en la de cuarenta sin distincion de los derechos ó acciones de la Iglesia, del público y de los particulares; regla que no sufria más escepciones que las que pudiera especificar otra ley. Parece estraño encontrar en esta legislacion una regla segun la cual, cuando aquel que se hubiere obligado personalmente poseyere inmuebles hipotecados á la deuda, se miraba la accion hipotecaria, cuya duracion era de diez años, como distinta de la accion personal que duraba treinta años; de manera que una deuda hipotecaria no se prescribia sino por cuarenta años, siendo contrario á los principios de que la obligacion principal quedaba estinguida á los treinta, y no lo fuese la hipoteca convencional que no era sino una obligacion accesoria.

En Francia no era uniforme el tiempo de las largas prescripciones ni en materia personal ni en materia real. En muchas provincias regidas por el derecho escrito ó consuetudinario, no se admitia la prescripcion más que por treinta años entre presentes y ausentes, lo mismo contra los propietarios que contra los acreedores; y en la mayor parte de estos paises no tiene lugar la prescripcion de diez años entre presentes, y veinte entre ausentes, sino con relacion á las hipotecas de los acreedores; en otros se adquiere la prescripcion por veinte años en materia personal, lo mismo que en materia real, exigiéndose tambien estos mismos veinte años entre presentes; en algunos los veinte años son tambien el tiepo fijado entre presentes, pero únicamente en materia real. La jurisprudencia de otras provincias no reconocia para los inmuebles más que la prescripcion de cuarenta años. En la mayor parte de Francia se habia admitido simultáneamente la prescripcion general de treinta años en materia personal y real, y la prescripcion de diez y veinte con título y buena fé en materia real. Ha sido preciso escoger entre estas diversas clases de prescripcion. La primera distincion que se presentaba era la de derechos personales y derechos reales. En la prescripcion de las acciones personales, se presume que concluyen cuando ya no puede dudarse de la negligencia del acreedor; y para esto se le concede contra su deudor el mayor espacio de tiempo, treinta años. En la prescripcion para adquirir, no debe considerarse únicamente el interés del propietario, sino que es preciso tambien tener en cuenta la situacion especial del poseedor, que no ha de permanecer en una eterna incertidumbre. Su interés particular está unido al interés general; pero las consideraciones de órden público en esta materia, deben distinguir entre los poseedores con títulos y buena fé, de aquellos que no pueden oponer más que el hecho mismo de su posesion. El poseedor de buena fé se entrega con toda confianza á gastos de mejora

Art. 2281. Las prescripciones que hayan empezado en la época de la publica-

y desarrollo de una finca que considera como suya, y debe por consiguiente ser mas corto el tiempo necesario para que tenga completa seguridad. En cuanto á los poseedores que no disponen en su favor más que del hecho mismo de la posesion, no hay razon para beneficiarlos en perjuicio de los dueños, y tratar á estos con más rigor que á los acreedores respecto de los deudores. La importancia concedida á la propiedad territorial podia ser causa de que se prolongara el tiempo necesario para prescribir; pero se oponen á ello otros motivos. Si el poseedor sin título no quiere esponerse á gastos, ya perjudica bastante en interés público la suspension de toda mejora durante treinta años. Y despues de tan largo lapso, durante el cual puede el propietario hacer valer su derecho, conviene hacer cesar un estado tan precario y que tanto daña á la utilidad pública. Para que esta teoría, conforme con los principios de la Economía política, estuviese tambien en armonia con las leyes de la justicia, era preciso admitir la distincion hecha por los romanos entre los poseedores con título y buena fé, que prescriben contra un propietario presente, y los que realizan aquel acto en perjuicio de un ausente. En el caso en que el verdadero dueño esté presente, por una parte, es menos escusable su negligencia, y por otra, da su presencia mayor seguridad al nuevo poseedor. Por el contrario, el que no se encuentra en estado de vigilar por sí mismo sus intereses, merece mayor proteccion y favor de parte de la ley. Estas consideraciones han determinado la posesion con título y buena fé durante diez años, entre presentes, y veinte entre ausentes, como causa bastante para prescribir.»

«Nadie puede creer de buena fé, que posee como dueño, si no tiene un justo título. Es decir, que sea por sus condiciones naturales traslativo del derecho de propiedad, y reuna además todas las condiciones necesarias de validez. No seria válido si fuera contrario á las leyes, y aunque su nulidad procediera de un vicio en la forma, no bastaría para autorizar la prescripcion.»

«Bastaba en el Derecho romano que la adquisicion se hubiera hecho de buena fé y por justo título, y no podia oponerse él poseedor la circunstancia de haber sabido el mismo, durante el curso de la prescripcion, pero despues de haber adquirido, que la cosa no pertenecia en propiedrd á la persona de quien la tenia Esta regla está consignada en varios testos del Digesto y del Código, y se funda en que la prescripcion de diez y veinte años, lo mismo que la de mayor tiempo, están colocadas entre las que la paz y prosperidad pública consideran igualmente necesarias. Si el tiempo de la prescripcion de diez y veinte años es más corto que el de otras prescripciones, es porque la ley ha tenido en cuenta el título y la buena fé con que los primeros adquirieron. Cumplida aquellas dos condiciones, la ley asimila á todos los poseedores. En cuanto á la mala fé que puede sobrevenir durante la prescripcion, es un hecho personal al que prescribe; su conciencia es, en este caso, su propio fiscal y juez; y en el fuero interno no hay motivo que pueda justificar su usurpacion. Las leyes morales, en este punto, concurren al fin que la ley civil se propone, tratándose de hechos esteriores.

»Pero la necesidad de las prescripciones no puede dejar de sentirse ante el temor de un abuso, y la ley seria arbitraria é incoherente, si despues de haber sentado los principios fundamentales, los destruyese con reglas que fueran su contradicion. Estas causas han impedido conservar la regla tomada de las leyes eclesiásticas, y segun la cual se exigia la buena fé durante todo el curso de las prescripciones de diez y veinte años. Además de muchos casos especiales, relativos á otras prescripciones, como la establecida en favor de los arquitectos y contratistas, en razon de la garantía de las obras que hayan hecho ó dirigido, y cuyo límite se encuentra en el período de diez años, hay otras prescripciones peculiares al Derecho francés y cuya continuacion justificaba el uso. Se habia establecido por el artículo 68 de la Ordenanza de Luis XII en 1512, que los comerciantes al por menor, que en la misma se especifican, debian precisamente exigir el pago de sus manufacturas ó mercancías en los seis meses siguientes al otro período de tiempo igual en que habian hecho las entregas del género, y aun cuando estas hubieran continuado en lo sucesivo. Esta especie de prescripcion estaba fundada en las presunciones de pago, deducidas de la necesidad de que los acreedores de esta clase tienen de reintegrarse en un período breve de la costumbre de cobrar inmediatamente estas deudas, aun sin exigir recibo; y por último, en los ejemplos repetidos de deudores, y sobre todo, de herederos obligados á pagar dos veces una misma deuda *Sunt introductæ in favorem debitorum qui sine instrumento et testibus ut fit solverunt, et præcipue hæredum eorum.* (*Dumoulin*, *quest.* 22 *De usuris*). Los redactores del Derecho consuetudinario de París observaron con razon, que al apoyarse sobre estas bases, el plazo de seis meses no era bastante en todos los casos, é hicieron una distincion entre los vendedores de mercancías al por menor de primera necesidad, como panaderos, carniceros, etc., respecto de los cuales se conservó el plazo de seis meses; y los médicos, cirujanos, boticarios, comerciantes de más importancia que los del primer caso, y los albañiles, carpinteros, sirvientes, etc., á todos los cuales se concedió el plazo de un año. Esta distincion se confirmó casi íntegra en la Ordenanza de comercio del año 1673. Pero debe observarse que, siendo esta disposicion particularmente mercantil, no deroga en su disposicion final el Derecho

cion del título presente, se regularán segun las leyes anteriores.—Sin embargo, las prescripciones entonces comenzadas y

consuetudinario. De modo, que en la mayor parte de las provincias han continuado observándose reglas especiales, y para uniformar toda esta legislacion se han sometido á la prescripcion de un año todos los comerciantes al por menor en cuanto á las mercancías vendidas á los particulares, esceptuándose únicamente los fondistas y posaderos por los alimentos que proporcionan, los maestros y profesores en cuanto á las lecciones pagadas mensualmente, y los obreros por sus salarios ó jornales, cuya accion se limita á seis meses; teniendo en cuenta que estos pagos se hacen casi siempre al contado y que rara vez se difieren. Se ha mantenido el Derecho comun, segun el cual la prescripcion de un año se establece respecto de los médicos, cirujanos y boticarios, por razon de sus visitas, operaciones y medicamentos, incluyéndose en el mismo límite las acciones de los dueños de colegio por el precio de su pension; y de los criados por su salario. Todas estas prescripciones, lo mismo que las de dos años, establecidas respecto de los procuradores, y las demás á que se refiere el Código, se fundan en la presuncion del pago y dan lugar á varias consecuencias ya reconocidas en la Ordenanza de 1673.»

«La primera es que la continuacion de las entregas, servicios ó trabajos, lo mismo en el caso en que se hayan pagado, que aquel en que no lo hayan sido, no altera la prescripcion del pago; de modo, que la prescripcion no deja de producir sus efectos mientras no haya una liquidacion, cédula ú obligacion que los paralice, ó se haya hecho en forma y en condiciones válidas una citacion judicial al deudor.»

«La segunda consecuencia consiste en que puede deferirse el juramento á los que se opongan á estas prescripciones, versando aquel sobre el hecho de saber si la cosa ha sido pagada:::::»

«Hay otra prescripcion establecida en el Derecho francés respecto de las cantidades que se deban por rentas vencidas. Está no solamente fundada en la presuncion del pago, sino tambien en una consideracion de órden público, indicada en la Ordenanza hecha por Luis XII en el año de 1510; se ha querido impedir que la acumulacion de rentas no ocasionase la ruina de los deudores, y por eso se limitó el ejercicio de la accion del acreedor, al tiempo de cinco años. Esta ley se referia únicamente á la constitucion de rentas, entonces muy en uso; pero una ley del 20 de Agosto de 1792 estendió esta prescripcion á las pensiones de censos, foros y rentas territoriales, y más tarde y por la misma consideracion á que obedecia la Ordenanza de Luis XII, se ha aplicado y se aplicará en el Código aquel beneficio á los alquileres de casas, arrendamientos de predios rústicos, y por regla general, á todo lo que se paga por años ó por términos periódicos más cortos. Estas prescripciones, corren contra los menores no sólo porque es justo que estén sujetos á las reglas generales de la profesion que ejercen, sino porque, en cuanto á las rentas, tienen garantia suficiente en la responsabilidad de sus tutores encargados de percibirlas, y obligados á pagar personalmente las que hubieren dejado prescribir.»

«El Derecho romano, concedia bajo el nombre de *Interdictum ut rubi*, una accion posesoria á los que se veian perturbados en la posesion de una cosa mueble; pero en el Derecho francés no se ha admitido, respecto de los muebles, una accion distinta de la de la propiedad, aunque se ha considerado como un título el solo hecho de la posesion; porque es poco menos que imposible hacer constar la identidad de aquellos objetos y seguirlos en su circulacion de mano en mano. Es preciso evitar litigios que serian en este punto innumerables, y que en la mayor parte de los casos escederian en sus gastos el valor de los objetos del pleito. Estas razones justifican la regla general, segun la que, en materia de muebles, la posesion significa título Sin embargo, esta no es de tal fuerza que en caso de robo ó pérdida de una cosa mobiliaria, su dueño carezca de accion contra el que la posea. Este derecho puede ejercitarse durante tres años, tiempo que se exigia en el Derecho romano y que habia fijado tambien en Francia el Derecho consuetudinario.»

«Si se legitima la accion del antiguo dueño, debe devolvérsele la cosa perdida ó robada, conservando el poseedor el derecho de reclamar contra el que se la vendió; pero si aquel la adquirió sobre la fé pública, ya sea en una feria ó mercado, en una venta hecha en condiciones de publicidad, ó en la tienda ó almacen de un comerciante dedicado á vender cosas análogas, exige el interés del comercio que el que posea este título no pueda ser eviccionado sin indemnizacion; por esto el antiguo propietario no puede reintegrarse el objeto que le pertenece sin pagar al poseedor el precio de su última adquisicion.»

«Por último, ha sido necesario prever que en el momento en que este título del Código reciba fuerza de ley, habrán empezado ya prescripciones de todo género. En materia de propiedad es principalmente donde debe evitarse todo efecto retroactivo: el derecho eventual que resulte de una prescripcion empezada, no puede depender de dos leyes. Basta, pues, que un derecho eventual siga unido á la prescripcion comenzada para que dependa de la antigua ley, y no pueda el nuevo Código regular lo que le es anterior. Con este principio general desaparecerán todas las dificultades.»

«Una sola escepcion se ha juzgado necesaria para que haya un término, pasado el cual se cumpla en todas partes la nueva ley. El período más largo que esta exije para las

para las que sean precisos, segun las leyes antiguas, más de treinta años, contados desde la misma época, se limitarán á treinta años.

Firmado.—BONAPARTE.—PRIMER CÓNSUL.

Refrendado.—HUGUES B. MARET.—*Secretario de Estado.*

Visto y certificado.—El Ministro de Justicia, REGNIER.

FIN DEL CÓDIGO CIVIL FRANCÉS.

---

prescripciones, es el de treinta años. Si no se tratase más que de las prescripciones que en ciertos paises exigen cuarenta años ó un período más largo, no habria temor al efecto retroactivo, una vez determinado; que bastaban para cumplir la prescripcion los treinta años prevenidos por la nueva ley con la adicion del tiempo trascurrido. El Derecho de los propietarios contra los cuales no cumplia la prescripcion sino pasados cuarenta años, no debe ser preferido al derecho de aquellos contra los que no hay prescripcion empezada; pero que pueden estar comprendidos en la prescripcion que por treinta años establece el proyecto actual. Estos motivos han determinado la disposicion final de este título.»

INDICE.

CODIGO CIVIL.

LIBRO PRIMERO.

De las personas.

TITULO PRIMERO.

DEL GOCE Y PRIVACION Ó PÉRDIDA DE LOS DERECHOS CIVILES.

TITULO II.

DE LAS ACTAS DEL ESTADO CIVIL.

LIBRO SEGUNDO.

De los bienes y de las diferentes modificaciones de la propiedad.

LIBRO TERCERO.

De los diferentes modos de adquirir la propiedad.

TITULO II.

TITULO III.

TITULO IV.

TITULO V.

TITULO IX.

TITULO X.

TITULO XI.

APÉNDICE AL CÓDIGO CIVIL FRANCES.

DECRETO

Conteniendo la tabla de las distancias de Paris á las capitales de departamento. Saint Cloud 25 Termidor, año XI.

El Gobierno de la República, conformándose con el informe del ministro de Justicia;

Visto el artículo primero del Código Civil;

Oido el parecer del Consejo de Estado;

Decreta:

Artículo 1.° La adjunta tabla de las distancias de París á las capitales de los departamentos, valuadas en kilómetros, miriámetros y leguas antiguas, se insertará en el *Boletin de las leyes* para servir de regulador é indicador del dia, ó segun el artículo primero del Código Civil, la promulgacion de cada ley se reputa conocida en cada uno de los departamentos de la República.

Art. 2.° El Justicia mayor, ministro de Justicia, queda encargado de la ejecucion del presente decreto, que se insertará igualmente en el *Boletin de las leyes*.

CUADRO

de las distancias de París á todas las capitales de los departamentos, valuadas en kilómetros y miriámetros.

NOMBRES DE LOS		DISTANCIAS	
Departamentos.	Capitales.	Kilómetros.	Miriámetros.
A.			M. K.
Ain	Bourg	432	43—2
Aisne	Laon	127	12—7
Allier	Moulins	289	28—9
Alpes (Basses)	Digne	755	75—5
Alpes (Hautes)	Gap	665	66—5
Alpes maritimes	Nice	960	96—0
Ardeche	Privas	606	60—6
Ardennes	Mézieres.	234	23—4
Arriege	Foix	752	75—2
Aube	Troyes	159	15—9
Aude	Carcassone	765	76—5
Aveyron	Rhodes	692	69—2
B.			
Bouches du Rhone	Marseille	813	81—3
C.			
Calvados	Caen	263	26—3
Cantal	Aurillac	539	53—9
Charente	Angouléme	454	45—4
Charente inferior	Saintes	484	48—4
Cher	Bourges	233	23—3
Correze	Tulles	461	46—1
Cote-D'Or	Dijon	305	30—5
Cotes du Nord	Saint-Briene	446	44—6
Creuse	Gueret	428	42—8
D.			
Dare	Ivrée	821	82—1
Dordogne	Perigneux	472	47—2

NOMBRES DE LOS		DISTANCIAS.	
Departamentos.	Capitales.	Kilómetros.	Miriámetros.
Doubs	Besanzon	396	39—6
Drome	Valence	560	56—0
Dyle	Bruxelles	305	30—5
E.			
Escaul	Gaud	333	33—3
Eure	Evreux	104	10—4
Eure et Loire	Chartres	92	9—2
F.			
Finisterre	Quimper	623	62—3
Forents	Luxembourg	367	36—7
G.			
Gard	Nimes	702	70—2
Garonne (Haute)	Toulouse	669	66—9
Gers	Auch	743	74—3
Gironde	Bordeaux	573	57—3
Golo	Bastia	873	87—3
H.			
Herault	Montpellier	752	75—2
I.			
Ile et Vilaine	Rennes	346	34—6
Indre	Cateauroux	259	25—9
Indre et Loire	Tours	242	24—2
Isere	Grenoble	568	56—8
J.			
Jemmape	Mons	244	24—4
Jura	Lons le Saulnier	411	41—1
L.			
Landes	Mont de Marsan	702	70—2
Leman	Geneve	514	51—4
Liamone	Ajaccio	873	87—3
Loir et Cher	Blois	181	18—1
Loir	Monthrison	443	44—3
Loire (Hante)	Le Puy	505	50—5
Loire inferieure	Nantes	389	38—9
Loiret	Orleans	123	12—3
Lot	Cahors	558	55—8
Lot et Garonne	Agen	714	71—4
Lozcre	Mende	566	56—6

NOMBRES DE LOS		DISTANCIAS.	
Departamentos.	Capitales.	Kilómetros.	Miriámetros.
Loys	Bruges	383	38—3
M.			
Maine et Loire	Angers	300	30—0
Manche	Saint-Ló	326	32—6
Marengo	Alexandrie	852	85—2
Marne	Chalons	164	16—4
Marne (Haute)	Chaumont	247	24—7
Mayenne	Laval	281	28—1
Meuse	Bar-sur-Ornain	251	25—1
Meuse inferieure	Maestricht	448	44—8
Mont-Blanc	Chambery	565	56—5
Mont Tonnerre	Mayence	548	54—8
Morbihan	Vannes	500	50—0
Moselle	Metz	308	30—8
N.			
Nethes (Deux)	Anvers	355	35—5
Nievre	Nevers	236	23—6
Nord	Lille	236	23—6
O.			
Oise	Beauvais	88	8—8
Orne	Alenzon	191	19—1
Ourthe	Liege	411	41—1
P.			
Pas de Calais	Arras	193	19—3
Po	Turin	763	76—3
Puy de Dome	Clermont	384	38—4
Pyrinées (Bass)	Pau	781	78—1
Pyrinées (Haut)	Tarbes	815	81—5
Pyrinées (Oriente)	Perpignan	888	88—8
R.			
Rhin (Bas)	Strasbourg	464	46—4
Rhin (Haut)	Colmar	481	48—1
Rhin et Moselle	Coblenz	597	59—7
Rhone	Lyon	466	46—6
Roer	Aix la Chapelle	457	45—7
S.			
Sambre et Meuse	Namur	345	34—5
Saone Haute	Vesoul	354	35—4
Saone et Loire	Mâcon	399	39—9
Sarre	Treves	410	41—0
Sarthe	Le Mans	211	21—1
Seine	París	137	13—7

NOMBRES DE LOS		DISTANCIAS.	
Departamentos.	Capitales.	Kilómetros.	Miriámetros.
Seine inferieure	Rouen	137	13—7
Seine et Marne	Melun	46	4—6
Seine et Oise	Versalles	2i	2—1
Sevres (Deux)	Nicort	416	41—6
Sesia	Verceil	836	83—6
Somme	Amiens	128	12—8
Stura	Coni	843	84—3
T.			
Tanaro	Asti	816	81—6
Tarn	Albi	657	65—7
V.			
Var	Draguignan	890	89—0
Vaucluse	Avignon	707	70—7
Vendée	Fontenay	447	44—7
Vienne	Poitiers	343	34—3
Vienne (Haute)	Limoges	380	38—0
Vosgues	Epinal	381	38—1
Y.			
Yonne	Auxerre	168	16—8

LEY

Sobre la reunion de las leyes civiles en un solo cuerpo, con la denominacion de Código Civil de los Franceses.—Decretado el 30 Ventoso, año XII, promulgado el 10 Germinal siguiente.

Artículo 1.° Se reunirán en un solo cuerpo de leyes, bajo el título de Código Civil de los Franceses, las leyes siguientes á saber:

1.° Ley del 14 Ventoso, año XI, sobre la publicacion, efectos y aplicacion de las leyes en general.

2.° Ley del 17 Ventoso, año XI, sobre el disfrute y privacion de los derechos civiles.

3.° Ley del 20 Ventoso, año XI, sobre los actos del estado civil.

4.° Ley del 23 Ventoso, año XI, sobre el domicilio.

5.° Ley del 24 Ventoso, año XI, sobre los ausentes.

6.° Ley del 26 Ventoso, año XI, sobre el matrimonio.

7.° Ley del 30 Ventoso, año XI, sobre el divorcio.

8.° Ley del 2 Germinal, año XI, sobre la paternidad y la filiacion.

9.° Ley del 2 Germinal, año XI, sobre la adopcion y la tutela oficiosa.

10. Ley del 3 Germinal, año XI, sobre la patria potestad.

11. Ley del 5 Germinal, año XI, sobre la menor edad, la tutela y la emancipacion.

12. Ley del 8 Germinal, año XI, sobre la menor edad, la interdicion y el asesor judicial.
13. Ley del 4 Pluvioso, año, XII sobre la distincion de bienes.
14. Ley del 6 Pluvioso, año XII, sobre la propiedad.
15. Ley del 9 Pluvioso, año XII, sobre el usufructo, uso y habitacion.
16. Ley del 10 Pluvioso, año XII, sobre las servidumbres ó cargas territoriales.
17. Ley del 29 Germinal, año XI, sobre las sucesiones.
18. Ley del 3 Floreal, año XI, sobre las donaciones inter-vivos y los testamentos.
19. Ley del 17 Pluvioso, año XII, sobre los contratos ó las obligaciones convencionales en general.
20. Ley del 19 Pluvioso, año XII, sobre los compromisos que se forman sin convenio.
21. Ley del 20 Pluvioso, año XII, sobre el contrato de matrimonio y los derechos respectivos de los esposos.
22. Ley del 15 Ventoso, año XII, sobre la venta.
23. Ley del 16 Ventoso, año XII, sobre el cambio.
24. Ley del 16 Ventoso, año XII, sobre el contrato de arrendamiento.
25. Ley del 17 Ventoso, año XII, sobre el contrato de sociedad.
26. Ley del 18 Ventoso, año XII, sobre el préstamo.
27. Ley del 23 Ventoso, año XII, sobre el depósito y el secuestro.
28. Ley del 19 Ventoso, año XII, sobre los contratos aleatorios.
29. Ley del 19 Ventoso, año XII, sobre el mandato.
30. Ley del 24 Pluvioso, año XII, sobre la fianza.
31. Ley del 29 Ventoso, año XII, sobre las transacciones.
32. Ley del 23 Pluvioso, año XII, sobre la responsabilidad personal en materia civil.
33. Ley del 25 Ventoso, año XII, sobre la prenda.
34. Ley del 28 Ventoso, año XII, sobre los privilegios é hipotecas.
35. Ley del 28 Ventoso, año XII, sobre la espropiacion forzosa y el órden entre los acreedores.
36. Ley de 24 Ventoso, año XII, sobre la prescripcion.

Art. 2.° Los seis artículos de que se compone la ley del 21 del presente mes con relacion á los actos de respeto que se hagan por los hijos á los padres, madres, abuelos y abuelas, en el caso en que se prescriben, se insertarán en el título *Del matrimonio*, á continuacion del artículo núm. 151.

Art. 3.° Se insertará en el título *De la distincion de los bienes*, á continuacion del artículo núm. 529, la disposicion contenida en el artículo que sigue.

«Cualquiera renta establecida perpétuamente como precio de la venta de una cosa inmueble, ó como condicion de la cesion hecha á título oneroso ó gratuito, de una finca, es redimible por su naturaleza.»

«Sin embargo, es lícito al acreedor el arreglar las cláusulas y condiciones de la redencion.»

«Le es lícito tambien pactar que no se le reembolsará la renta sino despues de cierto término, que nunca podrá pasar de treinta años; todo pacto en contrario es nlo.

Art. 4.° Se dividirá el Código Civil en un título preliminar y tres libros.

La ley del 14 Ventoso, año XI, *Sobre la publicacion, los efectos y la aplicacion de las leyes en general*, es el título preliminar.

Se compondrá el primer libro de las once leyes siguientes, bajo el título *De las personas*.

El segundo libro se compondrá de las cuatro leyes siguientes, bajo el título *De los bienes y de las diferentes modificaciones de la propiedad*.

El libro tercero se compondrá de las veinte últimas leyes, bajo el título *De las diferentes maneras de adquirir la propiedad*.

Se dividirá cada libro en tantos titulos como corresponda al número de leyes que deban comprenderse en él.

Art. 5.° Todos los artículos del Código civil se comprenderán en una numeracion correlativa.

Art. 6.° La disposicion del artículo primero no impide que cualquiera de las leyes que estén en él comprendidas, no tengan efecto desde el dia en que haya debido tenerla en virtud de su promulgacion particular.

Art. 7.° Contándose desde el dia en que estas leyes sean ejecutivas, las leyes roemanas, ordenanzas, costumbres generales ó locales, estatutos, reglamentos, cesan d-

tener fuerza de ley general ó particular en las materias que son objeto de dichas leyes y que forman el Código presente.

Firmado.—BONAPARTE.—PRIMER CÓNSUL.

Refrendado.—HUGUES B. MARET.—*Secretario de Estado.*

Visto y certificado.—El Ministro de Justicia, REGNIER.

LEY

SOBRE LAS ACTAS DEL ESTADO CIVIL Y SOBRE EL MATRIMONIO, VIGENTE EN ALEMANIA DE 1.° DE ENERO DE 1876.

Esta importante disposicion legislativa que hemos indicado en las notas que sirven de comentario al Código Napoleon, y de la cual prometimos ocuparnos en el *Apéndice*, se divide en ocho secciones y comprende 81 artículos.

La seccion 1.ª (arts. 1.° al 15) contiene *disposiciones generales*. El art. 1.° dispone que «los nacimientos, matrimonios y defunciones, se harán constar, en el porvenir, por los funcionarios civiles, valiéndose de actas insertas en registros al afecto destinados.» Es muy de notar la disposicion del art. 3.° que prohibe terminantemente desempeñar las funciones de oficial del estado civil á los eclesiásticos ó ministros del culto.

La seccion 2.ª (arts. 16 al 26) se refiere á las *actas de nacimiento*; y la seccion 3.ª (arts. 27 al 39), regula las condiciones del *matrimonio*.—El art. 27 del proyecto exigia como edad necesaria para contraer matrimonio, la de 18 años en el hombre y la de 14 respecto de la mujer; pero en virtud de una enmienda presentada en el Reichstag por M. Schulze, se elevó la edad á 20 años para los varones y á 16 para las hembras, si bien pueden ser dispensadas en circunstancias especiales las personas que no la hayan cumplido. El art. 28 prescribe que los hijos hasta que hayan cumplido 25 años, y las hijas hasta que lleguen á los 24, necesitan, para contraer matrimonio, el consentimiento del padre, no exigiéndose el de la madre sino en los casos de fallecimiento ó ausencia de aquel.

El art. 31 establece que en caso de negativa de los padres, el hijo mayor de edad podrá reclamar ante los tribunales, cuyo fallo podrá suplir el consentimiento de los padres.—El art. 32 limita las prohibiciones de matrimonio á la línea recta y á los hermanos; habiendo desechado la Cámara alemana una enmienda del doctor Windthorst qué proponia la prohibicion del matrimonio que se intentara celebrar entre tio y sobrina ó entre primos carnales. El matrimonio ha quedado prohibido entre el adúltero y su cómplice; pero pueden darse dispensas en este punto.—El art. 38 declara abolidos todos los impedimentos al matrimonio que no se hallen espresados en la ley, quedando por consiguiente derogadas todas las imposibilidades que resultaban de los votos religiosos y los que se referian á los ordenados *in sacris*.

La seccion 4.ª (arts. 40 al 54) trata de las *formas* y de las *actas del matrimonio*.—El art. 40 declara «que no podrá celebrarse válidamente ningun matrimonio en el imperio aleman sino ante el oficial del estado civil, exigiéndose además por el art. 51 que presencien el acto dos testigos.

La seccion 5.ª (arts. 55 al 59) se refiere á las *actas de defuncion*, y la 6.ª y 7.ª (arts. 60 al 65), mencionan las actas que puedan otorgar las personas que viajan por mar.—La seccion 8.ª (arts. 66 al 81) contiene *disposiciones generales*, siendo entre ellas digna de mencion la del art. 66, que prescribe que todo eclesiástico que celebre un matrimonio religioso sin haber adquirido la evidencia de que se ha celebrado ya por los contrayentes el matrimonio civil, será condenado á prision, que podrá elevarse hasta tres meses, y á una multa cuyo límite será la suma de trescientos marcos.—El art. 75 declara que los tribunales civiles son esclusivamente competentes para todas las cuestiones litigiosas que se deriven del matrimonio ó de los esponsales.—El art. 76 sustituye el divorcio á la separacion corporal en todos los casos en

que admitia aquella la legislacion precedente. Por último, el art. 78 declara ejecutoria la nueva ley desde el 1.° de Enero de 1876, sin perjuicio del derecho que se concede á los gobiernos de cada Estado para ponerla en vigor con anterioridad á aquella fecha.

En el grupo correspondiente de la COLECCION DE CÓDIGOS publicaremos íntegra esta importante ley, que ahora únicamente damos en estracto para que pueda ser comparada con los principios que en la materia contiene el Código Civil francés.

COMPARACION DEL CÓDIGO CIVIL FRANCÉS CON LA LEGISLACION SUIZA Y DIFERENCIAS ESENCIALES QUE EXISTEN ENTRE LOS CÓDIGOS DE LOS DIVERSOS CANTONES EN QUE SE HALLA DIVIDIDA AQUELLA REPÚBLICA.

Para completar los datos que en esta materia hemos espuesto en las notas que sirven de comentario al Código Napoleon, creemos oportuno hacer un análisis, aunque ligero, de la legislacion suiza, tomando por base los trabajos del Congreso de Jurisconsultos suizos, reunido en Coire el 6 de Setiembre de 1873.

Segun hizo observar en aquella reunion científica M. Hilty, las leyes codificadas en Suiza, no tienen una antigüedad mayor de 50 años, indicando las respectivas fechas de su publicacion, las modificaciones que los adelantos científicos modernos han introducido, preparando el camino á la unidad jurídica; porque aunque la influencia de Alemania ó de Francia se deja sentir en los Estados más próximos á cada una de aquellas nacionalidades, el espíritu moderno va haciendo desaparecer aquellas diferencias de orígen.

Las legislaciones suizas pueden dividirse en cinco grupos:—Primero, en el cual se observa la influencia del Código Napoleon desde principio del siglo hasta 1830 (Jura, Ginebra, Vaud, Neuchatel, Valais, Friburgo y Tesino).—Segundo grupo; las legislaciones de 1830 inspiradas ya en el movimiento filosófico del Derecho actual, y que comprenden el período de 1824 á 1848 (Berna, Lucerna, Argovia y Soleure).—Tercer grupo; leyes posteriores á 1848 y cuyo tipo principal es el Código del canton de Zurich (Schaffouse, Thurgovia, Nidwalden y Zug).—Cuarto grupo, igualmente derivado del Código de Zurich; pero en el cual se marca ya una tendencia hácia la solucion del problema de actualidad; la conciliacion del Derecho aleman y del Derecho francés (Grisones y Glaris). Este grupo tiene su orígen en el año de 1860; por último, quinto grupo; compuesto de leyes muy recientes, y en las cuales se refleja en absoluto el propósito de armonizar las legislaciones francesas con las alemanas. A este grupo pertenece el proyecto de Código civil para el canton de Berna, cuyo primer libro, acerca *De las personas*, ha sido publicado en 1871.

Al tratar en el Congreso de Jurisconsultos citado deestablecer las bases de una unidad jurídica definitiva, convínose en que no podia adoptarse al efecto la distribucion general de materias del Código civil francés, principalmente porque no se ajustaba este en sus dos últimos libros á un método rigurosamente científico; por no comprender las hipotecas en el libro segundo, al ocuparse de la propiedad y de sus consecuencias; de y comprender en el libro 3.°, bajo un epígrafe poco justificado, no solamente «las formas de adquirir la propiedad» sino materias tan diferentes como las obligaciones, el contrato de matrimonio y las sucesiones. Los jurisconsultos suizos consideran preferible la division alemana en las cuatro siguientes partes: 1.ª De las personas y de las familias.—2.ª De las cosas.—3.ª De las obligaciones.—Y 4.ª De las sucesiones; debiendo incluirse en este último grupo el contrato de matrimonio.

Al examinar despues las materias á las cuales debe referirse la legislacion civil privada, se hizo notar, en primer término, por alguno de los jurisconsultos que trataron la cuestion, el vacío que en el Código civil francés se notaba en lo relativo á la capacidad de los extranjeros. Esta doctrina ha sido tratada en el Código de Zurich con el detenimiento que su importancia requiere; y en él se observa un principio legislativo nuevo, copiado en las leyes publicadas posteriormente en Suiza, y segun el cual el individuo á quien considere menor de edad la ley de su país natal, pero que sea mayor de edad segun el Código de la nacion donde resida, debe ser considerado como mayor de edad en sus relaciones con los habitantes del país de su residencia.

En este punto tambien se creyó digna de figurar en las nuevas disposiciones legislativas la del art. 9.° del proyecto del Código civil de Berna, conforme al cual la ley del lugar en que los yónguges tienen su primer domicilio, rige la sociedad conyugal, cualquiera que sea su cambio posterior de residencia; sin embargo, respecto de terceros será únicamente aplicable la ley del último domicilio, á no ser que despues de establecerse nuevamente hayan manifestado los esposos en una forma pública y determinada su intencion de conservar tambien en este punto la ley que primitivamente les era aplicable.

En lo que se refiere á las personas, lo mismo los jurisconsultos de procedencia alemana que los que representaban los cantones de orígen francés, convinieron en la necesidad de completar el Código civil fran-

cés, que no habla más que de las personas físicas y prescinde de las jurídicas. Consideraron aceptable la division del Código de Zurich, que clasifica las personas jurídicas en tres categorías: «Las asociaciones, las corporaciones y las fundaciones.»

Reconoció, sin embargo, el Congreso la escelencia de las disposiciones del Código Napoleon en lo relativo á las actas del estado civil; principios que habian aceptado los Códigos de Jura, Ginebra, Neuchatel, Valais y Friburgo, y que se han insertado tambien en el proyecto del Código civil de Berna. Las legislaciones de los cantones alemanes no decian nada en materia tan importante, que, por regla general, abandonaban al clero. La opinion en este punto, segun hemos indicado, fué unánime; y los mismos hombres científicos que representaban los intereses de los cantones alemanes, no sólo se decidieron en favor de la autoridad civil, sino que creyeron que debian adoptarse las disposiciones de la ley francesa sobre la rectificacion de las actas.

La *ausencia* no ha sido objeto de disposiciones contradictorias en la legislacion anterior de Suiza; pero entre el sistema complicado de las posesiones provisionales ó definitivas de los herederos presuntos del ausente á que se refiere el Código Napoleon y el sistema aleman, que autoriza una declaracion solemne del fallecimiento del ausente, fundada, ya en su avanzada edad y en el largo tiempo trascurrido sin tener noticias de su existencia, ó bien simplemente en el tiempo durante el cual ha dejado de dar cuenta de su vida (ochenta años de edad), y cinco sin noticias (ó treinta años de ausencias) se ha creido preferible el último.

La opinion del Congreso se pronunció tambien en el sentido del *matrimonio civil obligatorio*, manifestándose en este punto más decididos aun los jurisconsultos alemanes que los franceses, diciendo á este propósito monsieur Hilty, despues de hacer constar que la mayor parte de los cantones suizos conocen únicamente el matrimonio religioso, las siguientes frases: «Debemos decidirnos, con el proyecto del Código civil de Berna por la adopcion del matrimonio civil obligatorio, único sistema racional y duradero, cuando parece imposible establecer el matrimonio religioso de una manera general. La legislacion del matrimonio, comun á todos los ciudadanos, cualquiera que sea su religion, produce escelentes efectos en los cantones que han adoptado el régimen francés, mientras que en los cantones alemanes surgen los inconvenientes producidos por las diferencias que existen entre los protestantes y católicos, sometidos los primeros á la ley civil, y regidos los segundos por el Derecho canónico. Los mismos inconvenientes se han considerado respecto de los impedimentos y del divorcio, creyéndose que en esta materia tambien debe adoptarse la legislacion francesa, aceptada ya por el Código civil de Berna.

La *legitimacion*, en la Suiza alemana, resulta únicamente de una accion judicial, y no se admiten escepciones á este principio en las leyes civiles de Zurich, Schaffouse, Glaris y Vaud, más que para los hijos de prometidos esposos, cuyo matrimonio no se haya realizado por causas independientes de su voluntad. Estos hijos, como hemos tenido ocasion de indicar en nuestras notas al Código francés, se legitiman por propio derecho (*coipso*).

La *patria-potestad* es motivo de diferencias importantes, sin que estas diferencias puedan referirse, sin embargo, á los principios del Derecho francés ó á los principios del Derecho aleman.

Las leyes de los cantones franceses han seguido al Código Napoleon en la organizacion de la *tutela*, mientras que los cantones de orígen aleman han dado en este punto gran intervencion al Estado y á los municipios, lo cual, en muchas ocasiones, ha originado conflictos entre el interés de aquellas instituciones y el del pupilo.

En ciertos cantones suizos se conoce todavía la tutela del sexo (Geschlechts Vormundschaft), institucion que va desapareciendo y que en la igualdad que la ley debe procurar respecto de los dos sexos, no es posible que la conserve en el porvenir, segun la opinion predominante en el Congreso de Jurisconsultos.

La *mayor edad* varía segun los cantones, y sin obedecer en este punto al orígen de nacionalidad, desde diez y nueve á veinticuatro años.

La *emancipacion* depende únicamente, en el Derecho francés, de la iniciativa del padre, mientras que en las legislaciones alemanas la obtiene el menor á su propia instancia. Los jurisconsultos suizos parecen preferir el sistema aleman; y aun son de opinion de estender aquel beneficio á las hijas.

La *adopcion* francesa, que no está admitida en los cantones de orígen francés de Vaud, Friburgo y Valais, ha sido, sin embargo, aceptada por las legislaciones modernas de la Suiza alemana (Zurich, Schaffouse Thurgovía y Soleure), y se indica la tendencia de aceptarla en la legislacion comun.

Las legislaciones de la Suiza están muy divididas en los principios relativos á la investigacion de la paternidad, como ya hemos indicado en la página 47 de nuestras notas al Código civil francés, donde puede consultarse lo dispuesto en este punto en cada uno de los cantones.

En el informe hecho al Congreso por M. Hilty, cree aquel notable jurisconsulto que el Código francés no ha tratado con la estension suficiente la materia de *posesion*. Esta no está considerada en Francia sino como fundamento de la prescripcion, mientras que las prescripciones alemanas han desarrollado los principios de la posesion como una materia jurídica independiente que constituye un Derecho real especial.

La regla de que en tratándose de muebles la *posesion* significa título, y á la cual nos hemos referido en nuestros comentarios, parece demasiado dura al jurisconsulto suizo, que prefiere, con el Derecho aleman, una facultad de reivindicacion mas estensa. Sin

embargo, debe observarse que las nuevas leyes de la Suiza alemana se fundan en aquella regla en lo que concierne á los títulos al portador, y á las cosas compradas en pública subasta ó en un mercado (ley de la ciudad de Bale de 7 de Marzo de 1864).

El *Derecho de propiedad*, tal como lo considera el Derecho francés, ha sido apreciado por los jurisconsultos suizos como demasiado absoluto. Creen aquellos que los derechos y las obligaciones que origina la vecindad de dos predios, están muy limitados; y sobre todo, no encuentran completa la legislacion de aguas, que el Derecho aleman ha puesto en armonía con las necesidades de la industria moderna.

El Derecho aleman, al mismo tiempo que establece la tradicion como medio único de transferir la propiedad, reconoce y favorece la indivision y el dominio poseido en comun de una manera duradera (*Miteigenthum* y *Gesammteigenthum*). Estos dos principios se han considerado aceptables, y el Congreso ha rechazado las restricciones que en el Código Napoleon limitan la indivision.

La legislacion sobre las *servidumbres* y las *cargas territoriales*, en la cual figuran los censos, diezmos y rentas perpétuas, ha sido considerada como preferible al sistema del Código francés.

El sistema hipotecário aleman fué tambien adoptado en los informes de los ponentes de orígen francés y germano, los cuales se deciden por la *publicidad* y la especialidad de la hipoteca, señalando todos los inconvenientes que se derivan de las hipotecas generales y ocultas. Segun aquellos informes, ningun contrato hipotecario debe estar dispensado de la inscripcion; las separaciones y cargas que puedan gravar los inmuebles, deben indicarse en registros especiales.

La materia de *obligaciones*, presenta poca diversidad en los Códigos de los diferentes estados; y la única cuestion suscitada en el Congreso fué la de la separacion del Derecho comercial del Derecho civil, leyéndose acerca de este punto, en uno de los informes, las siguientes palabras: «Nos oponemos á la duplicacion del Derecho civil y nos decidiremos por la reunion completa de las leyes del Derecho privado.»

Acerca de *sistemas matrimoniales*, no puede decirse que haya deferencia nacida del orígen francés ó aleman de los respectivos cantones, pues las que existen se encuentran en Estados que hablan un mismo idioma, y que, sin embargo, no están conformes en este punto. Cuatro distintos sistemas se conocen en Suiza, en materia de contratos matrimoniales.—1.º La *Güterverbindung*, especie de régimen sin comunidad adoptado por la mayoría de los cantones —2.º La *Comunidad* de *gananciales*, aceptada por los Códigos de Neuchatel y Valais.—3.º La *Comunidad de los bienes muebles*, establecida en las legislaciones de Ginebra y Jura; y por último, el régimen dotal se halla esclusivameute reconocido en el Código del canton Tesino.

Entre todos estos sistemas, lo mismo el ponente francés M. Carrard, profesor de Lausanne, que el aleman M. Hilty, abogado de Coire, no se han decidido por un régimen esclusivo. Aceptaron ambos la doctrina del Código Napoleon, que estableció como principio la libertad de los contratos matrimoniales. Pero como en defecto de la voluntad de las partes era preciso adoptar un régimen legal, el jurisconsulto de orígen francés se decidió por la *Güterverbindung*, dejando á la mujer el producto de su trabajo, mientras que M. Hilty prefiere el régimen de comunidad, suprimiendo toda distincion entre los muebles y los inmuebles.

La materia de *sucesiones* presenta menos unidad aun, y se encuentra, respecto de ellas, un contraste más acentuado entre las legislaciones alemana y francesa. Los cantones franceses admiten, por regla general, la igualdad entre los descendientes del mismo grado. Por el contrario, las legislaciones de los cantones alemanes favorecen á los hijos y nietos en perjuicio de las hijas y nietas (Código de Zurich). En Berna, se concede, en las particiones, al hijo mayor la casa paterna. En Soleure, los hijos en concurrencia con las hijas, toman los inmuebles á un precio reducido con una rebaja fija de 25 por ciento.

Los jurisconsultos que asistieron al Congreso, sin distincion de orígenes, se inclinaron en favor del sistema francés, creyendo únicamente que el padre podria, si lo juzgaba conveniente, favorecer por disposicion testamentaria á uno de los hijos.

Tambien fueron objeto de las deliberaciones del Congreso los inconvenientes que ofrece el llamamiento á la herencia de parientes demasiado lejanos, cuestion planteada en nuestra patria por el eminente orador y gran jurisconsulto D. Salustiano de Olózaga, en el discurso con que inauguró las sesiones de la Academia de Jurisprudencia el año de

M. Hilty se pregunta en este punto si no se interpretarian mejor los sentimientos del difunto dando la herencia á la municipalidad (Commune) con preferencia á los colaterales del duodécimo grado.

Los *derechos del cónyuge supersiste* se han tenido tambien muy en cuenta, recordando que en la mayor parte de los cantones alemanes han asegurado al esposo que sobrevive un derecho de usufructo, y aun en muchos casos una participacion en la propiedad.

Las *formas de los testamentos* son en Suiza próximamente las mismas que en el Derecho francés, si bien la mayor parte de los Códigos de los cantones alemanes exigen el depósito del testamento ológrafo bien en una notaría ó en el tribunal.

La *libertad de testar* es más completa en los cantones franceses que en los alemanes; en estos últimos se ha conservado algo de la antigua idea de la co-propiedad familiar; un ejemplo de esto es la ley dictada en 1850 para el canton Glaris, que permite disponer del 20 por 100 en favor de las fundaciones y del 4 por 100 únicamente en beneficio de particulares cuando no existen herederos naturales; si hay alguno de estos, es preciso su consentimiento. Estas legislaciones estable-

cen las reservas, no solamente en favor de los ascendientes y descendientes, sino tambien de los colaterales.

En *materia de sucesiones*, los mismos jurisconsultos alemanes creyeron que no habria graves dificultades para llegar á la unidad de la legislacion suiza, porque en el caso de presentarse oposicion entre los principios alemanes y franceses, las cuestiones se decidirian en el sentido del Derecho francés, por ser el más lógico y el más liberal. (Bol. de la Soc. de Legisl. comp. Lyon-Caen).

Debiendo insertar en un grupo especial de la COLECCION DE CODIGOS todas las leyes suizas, nos limitaremos al presente al anterior ligero extracto, con objeto de facilitar el estudio comparativo del Derecho civil francés.

PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL

DE BERNA.

Como complemento de las anteriores indicaciones, daremos una breve idea del libro primero del proyecto del Código civil de Berna, tantas veces en ellas mencionado.

Las materias del proyecto son próximamente las mismas que las que constituyen el primer libro del Código Napoleon. El proyecto suizo, sin embargo, más completo, puesto que trata de las personas morales, indica las que la ley reconoce y el destino de sus bienes, una vez concluida la existencia de aquellas.

El título preliminar contiene reglas de Derecho internacional privado, que en muchos puntos se separan de las establecidas en el Derecho francés. Las sucesiones mobiliarias, lo mismo que las inmobiliarias, están sometidas siempre á la ley civil del canton y se declaran inaplicables las leyes que regulan la capacidad de los extranjeros, siempre que produzcan como resultados la declaracion de una incapacidad respecto de personas que considere capaces el Código suizo citado.

Las reglas del título primero, relativas á la prueba de los nacimientos y defunciones, son mucho más estensas que las de la legislacion francesa. Segun el art. 16, los tribunales podrán admitir libremente la prueba por todos los medios, aun en los casos de pérdida ó falta de inscripcion en los registros del estado civil, declarando el art. 104 del proyecto que esta disposicion es aplicable al matrimonio.

Las reglas del Derecho civil francés sobre la ausencia, están simplificadas en el proyecto cuyo extracto hacemos. Este no distingue más que dos períodos: uno que es parecido al de presuncion de ausencia, y el otro que sigue á la declaracion llamada de presuncion de muerte, durante el cual se considera como muerto al ausente. Esta declaracion puede tener lugar ó á los treinta años despues de la desaparicion del ausente, ó cuando hayan trascurrido ochenta desde su nacimiento, ó cuando la persona de que se trate se ha encontrado en un peligro inminente de muerte, desapareciendo inmediatamente despues.

La mayor edad se fija en los veintiun años; pero con la diferencia respecto del Código civil francés, que el proyecto asimila en cuanto á la estension de su capacidad el menor emancipado al mayor de edad.

El proyecto acepta las promesas de futuro matrimonio, que deberán hacerse ante un notario ú oficial del estado civil. La falta de cumplimiento de estas promesas puede dar lugar á una indemnizacion de daños y perjuicios.

La edad para contraer matrimonio se fija para las mujeres en diez y seis años.

El proyecto establece varios impedimentos de matrimonios desconocidos en el Derecho francés. El tutor, por ejemplo, no puede contraer matrimonio con la que fué su pupila hasta que hayan sido aprobadas por el prefecto las cuentas de su tutela. Tampoco pueden casarse sin consentimiento de la municipalidad las personas que por su estado físico ó intelectual están incapacitadas para atender á su existencia. En caso de indigencia, está obligado á socorrerlos el municipio.

El cónyuge culpable de adulterio no puede contraer matrimonio con su cómplice en caso de divorcio, y en el de haber muerto el otro esposo.

La legislacion que nos ocupa admite el divorcio por causas determinadas. Al mismo tiempo que este reconoce la *suspension temporal de la vida comun*. Esta no puede durar más de dos años, y no puede decretarse más que dos veces durante el matrimonio. Pueden dar lugar á aquella suspension las mismas causas que producen el divorcio, siempre que los hechos no tengan gravedad bastante para producir aquel.

En el título relativo á la paternidad y á la filiacion, reconoce el proyecto, no sólo la legitimacion por subsiguiente matrimonio, sino que autoriza tambien la hecha por fallo judicial cuando precedió á la concepcion del hijo una promesa de matrimonio, probada en forma y no realizada por la muerte del padre ó de la madre.

La investigacion de la paternidad natural está prohibida, escepto en los casos de rapto ó violacion, cuando la fecha del delito es la misma que la de la concepcion. Sin embargo, cuando existan graves presunciones de paternidad, sin que haya un reconocimiento regular, los tribunales pueden condenar al padre presunto á dar alimentos: 1.° Si el reconocimiento se hizo en documento privado. —2.° Si el padre y la madre estaban en relaciones amorosas en el momento de la concepcion.—Y 3.° Si vivian en concubinato.

Las reglas relativas á la tutela difieren profundamente de las de la legislacion francesa. Los tutores están sometidos á la alta vigilancia del Consejo ejecutivo, y este, con esclusion de los tribunales, resuelve las cuestiones litigiosas relativas á la tutela. Los prefectos ejercen en sus distritos la vigilancia sobre las mismas, y la autoridad tutelar está por regla general confiada al Consejo municipal (Lyon-Caen).

PRISION POR DEUDAS.

A las indicaciones que hemos hecho en la página 380 de nuestras notas sobre la abolicion de la prision por deudas en Bélgica y Francia, debemos añadir las disposiciones de la ley publicada en Austria en 4 de Mayo de 1868, y la dictada sobre el mismo asunto en Prusia en 29 de Mayo de 1868. La primera dispone en su art. 1.° que, á contar desde el dia de su publicacion, no podrán ejecutarse los apremios corporales ya acordados respecto del deudor por letras de cambio ú otros créditos pecuniarios, ni en este sentido podrán iniciarse tampoco nuevos procedimientos. Sin embargo, establece el art. 2.° de la citada disposicion legal, que no se modifican las prescripciones relativas á la prision preventiva (Vorsichtweiser Arrest) cuando esta recaiga en persona de quien se sospeche fundadamente el propósito de fugarse.

Segun la ley alemana de 29 de Mayo de 1868, el apremio corporal no volverá á ser admisible en materia civil como medio de ejecucion, siempre que tenga por objeto obligar al pago de una cantidad, á la entrega de determinada suma de cosas fungibles (Vertretbare Sachen) ó valores (Werthpapiere). No se modifican, sin embargo, las disposiciones legales que autorizaban el arresto de la persona para asegurar el principio ó la continuacion del procedimiento, ó á fin de impedir que el deudor se sustraiga á los derechos de ejecucion que sobre sus bienes tienen sus acreedores (Sicherungsarrest).

En Inglaterra, aunque no se ha llegado á la abolicion del apremio corporal, se han hecho diversas alteraciones que han venido paulatinamente modificando la dureza de las primitivas leyes. Ya en el año de 1838 se abolió la prision preventiva. En 1844 se realizó un cambio más profundo, en virtud del cual la prision no tendria lugar en adelante para las deudas menores de 20 libras, y en el sentido de que no se encarcelara más al deudor por el sólo hecho de serlo. La prision por deudas, despues de publicada aquella ley, está considerada como una pena y no debe ser aplicada más que á los deudores que no comparezcan ó que defrauden á sus acreedores. El fraude, sin embargo, se aprecia en una gran estension, y se considera culpable del mismo, no sólo al que reusa pagar cuando puede hacerlo, sino tambien al que ha contraido una deuda sin tener, al menos en apariencia, los medios de solventarla.

Del hecho de haberse convertido en pena la prision se derivan dos consecuencias: la detencion no produce la irresponsabilidad del deudor, y el acreedor no está obligado á pagar los gastos del sostenimiento del deudor detenido, los cuales serán de cuenta del Estado.

La ley de 1844 no respondió á los fines que se propuso, y vino á empeorar la posicion de los pequeños deudores. Estos estaban anteriormente sujetos á una prision de 20 á 40 dias á lo más, que una vez sufrida les libraba de sus deudas, mientras que en virtud de la reforma la detencion no les exime de la responsabilidad, pudiéndose ofrecer el caso singular citado por un juez inglés, M. Nicol, de que tratándose, por ejemplo, de una suma de 40 chelines, pagadera en cuarenta plazos, el deudor está espuesto á sufrir 40 prisiones diferentes de 40 dias cada una, si no puede pagar ninguno de los plazos, viéndose castigada la falta de prudencia del deudor al contraer la deuda con un total de 1600 dias de prision.

En cuanto á los deudores, por gruesas sumas, son citados ante los tribunales superiores que tienen facultades discrecionales en cuanto á la duracion de la pena que impongan; y como quiera que muchas veces se han presentado casos en que las prisiones, en este concepto, han durado treinta y cuarenta años, se ha concedido á los deudores el beneficio de acojerse á la jurisdiccion del tribunal de los insolventes, que puede, mediante el abandono de sus bienes hecho por el deudor, eximirle de toda responsabilidad personal en el porvenir, respecto de las deudas que no se hayan reclamado, limitándose, en todo caso, á dos años de prision al deudor fraudulento que se hubiere acogido á este beneficio.

Una ley de 1859 abolió la prision por defecto de comparecencia del deudor, y limitó solo estrictamente los casos de fraude que podian dar lugar á la encarcelacion.

En 1861, el tribunal de los insolventes fué reemplazado por otro de bancarota, al que se concedieron, próximamente, las mismas atribuciones.

Por último, en 1869, dos actas importantes determinan las reglas que constituyen la legislacion actual. La primera, establece que todo deudor que deba menos de cincuenta libras esterlinas, no puede ser reducido á prision si no hay por su parte fraude ó mala fé evidente. La duracion de la prision es de seis semanas á lo más, no estingue la deuda, y son de cargo del municipio (condado) los gastos que ocasione.

La segunda acta se ocupa de los deudores que deban más de cincuenta libras. Autoriza al tribunal de bancarota, pero solo á instancia de los acreedores, á pronunciar la exencion de responsabilidad del deudor si paga diez chelines por libra (50 por ciento), y si los acreedores consienten en recibir un dividendo menor, siempre que no sea imputable ninguna falta al deudor. Si hubiere fraude, la pena seria á lo más de dos años de prision.

Ha venido á completar estas disposiciones un acta de 1870 que prohibe apremiar corporalmente á un deudor fuera de su distrito.

Esta importante materia continúa siendo objeto de sérios estudios por parte del legislador inglés, y todo hace esperar que si no se decreta tan pronto como fuera de desear la abolicion completa, en un pueblo tan cuidadoso de conservar sus tradiciones, se hará por lo menos, desaparecer la injusta é irritante desigualdad que la legislacion actual inglesa presenta en beneficio de las clases acomodadas y en perjuicio de las menesterosas.

ÍNDICE ALFABÉTICO

POR ÓRDEN DE MATERIAS, DE LAS DISPOSICIONES DE LA LEGISLACION ESPAÑOLA INSERTAS Ó CITADAS EN LAS NOTAS Y CONCORDANCIAS DEL CÓDIGO NAPOLEON.

Páginas.

Páginas.

FIN DEL APÉNDICE.

FÉ DE ERRATAS.

Páginas.	Columna.	Línea.	Dice.	Léase.
XIII		23	iufuencia	influencia
XIX		28	licencia del Derecho	ciencia del Derecho.
XIX		42	reusaal	rehusa al.
XX		10	en	En.
XXI		6	de Termidor	Termidor.
XXII		31	no permite	nos permite.
11		4	Declarado	Decretado.
14		5	Decretada	decretado.
16	2.ª	6	contraida	contraidas.
16	1.ª	45	el	al.
21	1.ª	21	toda toda	toda.
21	1.ª	44	al lugar	del lugar.
23	1.ª	31	desestimándola	en que se desestime.
25	1.ª	17	Civil	Civil del distrito.
25	1.ª	33	muerte	muerte,
27	1.ª	17	en el	el.
27	2.ª	3	interesrdas	interesadas.
28	1.ª	35	virud	virtud.
28	1.ª	43	censiderable	considerable.
29	1.ª	15	cojido	obtenido.
29	1.ª	32	les pertenecerá	pertenecerá.
30	1.ª	17	á las	en las
33	2.ª	3	en á la	en la.
34	2.ª	25	durante la duracion de	durante.
34	2.ª	33	domicilio. En	domicilio, en
34	2.ª	41	de	en el término de
35	1.ª	14	aquel de ellos	aquel.
37	1.ª	21	lss	los.
38	1.ª	4	aun sea	aunque sea.
39	2.ª	2	servicia	sevicia.
41	2.ª	22	servicia	sevicia.
41	2.ª	36	al	el.
46	2.ª	29	civtl	civil.
48	1.ª	3	no se presente	si no se presenta.
52	1.ª	39	que él le	que.
57	2.ª	54	asistirle	asistida.
59	2.ª	41	de la tutela	(de la tutela.)
66	1.ª	42	atribuyendo	concediendo.
67	1.ª	47	determinada	determinadas.
68	2.ª	33	renta	venta.
71	2.ª	1	de	del.
74	1.ª	3	á á	á.
77	2.ª	34	actionen	actionem.
82	1.ª	7	casa	cosa.
82	2.ª	49	uue	une.
83	2.ª	35	lleguen	llegue.
84	1.ª	23	rieberño	ribereño.
94	2.ª	23	amojonamien	amojonamiento.
91	1.ª	55	existe aquella	existen aquellas.
101	1.ª	13	Es... puede...	Son... pueden...
102	2.ª	19	Posiciones	Porciones.
108	2.ª	65	pla	plazo.
109	1.ª	8	Se determinan.	las sucesiones se determinan.
111	2.ª	21	quo	que
112	1.ª	10	dignos	indignos.
114	2.ª	38	blenes	bienes.
126	2.ª	42	demostrar	demorar.
130	2.ª	16	definitivas,	definitivas;
141	1.ª	26	Saxe	Sajonia.
152	2.ª	21	por derecho	en derecho.
158	1.ª	10	notarlo	notario.
168	2.ª	33	el	al.
170	2.ª	33	Medifican	Modifican.

Páginas.	Columna.	Línea.	Dice.	Léase.
173	2.ª	1	contenidas en ellos, que,	que.
177	1.ª	14	pudiers	pudiera.
178	1.ª	44	interdiccion,	interdiccion;
181	1.ª	21	Como ni	Como.
181	2.ª	9	en el español.	en España.
182	1.ª	30	y hechas	y luchas.
187	1.ª	34	uca.	una.
188	1.ª	33	Proscriptis	Præscriptis.
188	1.ª	43	las	los.
189	1.ª	9	á consideracion de	la consideración á
190	1.ª	9	ó sumas	á un mal.
213	1.ª	22	Opouentes	Opositores.
214	1.ª	8	ó que	ó si.
216	1.ª	29	sino	ó en otro caso.
216	2.ª	16	teniendo	que tenga.
216	2.ª	23	salvo el completo	sin perjuicio de la liquidación.
217	2.ª	32	el que	que.
219	1.ª	2	no siendo	á no ser.
219	2.ª	6	acto	acta.
219	2.ª	16	con quien	que.
220	1.ª	29	acomodo	convenio.
220	2.ª	6	de prueba de	prueba.
221	2.ª	11	una cierta	cierta.
222	2.ª	3	más que á la	más que la.
222	2.ª	13	Signe	siguen.
227	2.ª	1	hacerlos	otorgarle.
228	1.ª	20	se le	se.
245	1.ª	10 y 11	á mujer se constituye ó que se ha constituido de los	la mujer constituye de los
246	1.ª	27	el que empiece	que empiece.
247	1.ª	36 á 39	tiene derecho de abandonar el efecto á la comunidad, la cual se hace deudora de la mujer, de la porción, perteneciente á ésta por el precio, ó de retirar el inmueble	tiene derecho ó a renunciar los efectos de la misma que en este caso resulta deudora respecto de la mujer en el precio de la porción de ésta, ó á retirar el inmueble.
247	2.ª	13	usufructuarios	usufructuarias.
248	1.ª	40	y papeles domésticos	y documentos privados.
251	2.ª	32	Presumir á la	Presumirá la.
266	2.ª	29	no se grave	se grave.
272	2.ª	5	para hacerle	para hacerla.
273	2.ª	33	recibe do hecho	recibe de hecho.
276	2.ª	1	el que ha dado las arras	las arras el que las dió.
278	1.ª	15	á muchoé	á muchos.
279	1.ª	29	vendedor puede recoleccion	recoleccion.
279	1.ª	30	el optar	puede el vendedor optar.
279	1.ª	14	aquellos	aquellas.
280	2.ª	8	hubiese	hubiesen.
280	2.ª	19	puede presentar ser	pueden presentarse.
280	2.ª	23	oportar	aportar.
280	2.ª	26	provisto	previstos.
283	2.ª	4	por parte del	en el.
284	2.ª	19	El que se exprese	: la expresion de.
284	2.ª	21	cuando esta pasa	en cuanto al esceso.
291	1.ª	1	se le	se.
333	1.ª	8	terminaba	termina.
380	1.ª	10	proceso	litigio.
381	1.ª	9	las que	los que.
388	1.ª	14	exista	existan.
400	2.ª	14	á requerido	requerido.
406	2.ª	29	é informes	informes.
409	2.ª	1	Y por los	En cuanto á los.
456	2.ª	42	año de	año de 1861.